جبر الضرر في فوات الفرصة وفقا لاحكام القانون والقضاء

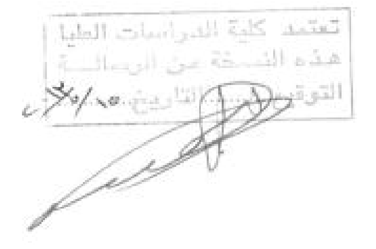
إعداد
أماني أحمد الطراونة

المشرف
الدكتور أحمد علي العويدي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

ايار، ٢٠١٣



ب

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة بعنوان "جبر الضرر في فوات الفرصة لأحكام القانون والقضاء" وأجيزت بتاريخ ٢٠١٣/٥/٨.

الدكتور/ أحمد علي العويدي.................................... مشرفاً......................
أستاذ مشارك/ القانون المدني

الدكتور/ عوض احمد الزعبي.................................. عضواً......................
أستاذ مشارك/قانون اصول المحاكمات المدنية

الدكتور كمال عبدالرحيم العلاوين............................ عضواً......................
أستاذ مشارك/ قانون أصول محاكمات

الدكتور أنيس منصور المنصور........................... عضو خارجي......................
أستاذ مشارك/قانون أصول مدنية/ جامعة العلوم الاسلامية.

نموذج ترخيص

أنا الطالبة: أماني أحمد بركات الطراونة أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي و عنوانها.

جبر الضرر عن فوات الفرصة وفقاً لأحكام القانون والقضاء

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: أماني أحمد الطراونة

التوقيع:

التاريخ: ١٥/ ٥/ ٢٠١٣ .

الإهـــــداء

إلى من يمدني بالعزيمة والقوة

إلى قدوتي بالحياة

إلى منبر النور الذي يضيء طريقي ...

إلى من هو سند لي عند محنتي ...

إلى من هو مبعث اعتزازي و قوتي ...

((أبي))

إلى فيض الحنان والعطف

إلى نهر المحبة

إلى من تحملت شقاء وعناء تربيتنا

((أمي))

إلى من وقف بجانبي

ومدني بالعزيمة والقوة

لإكمال هذا العمل المتواضع

((زوجي))

شكر وتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى أولاً وأخيراً .

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور أحمد العويدي الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة والذي منحني من وقته وعلمه الوفير ، فقد كانت توجيهاته وإرشاداته المنار الذي اخرج هذا العمل المتواضع إلى حيز الوجود .

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بعظيم الشكر والامتنان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة متحملين عبء قراءتها وإبداء ملاحظاتهم عليها التي تضيف لها الكثير من المنافع وتستدرك الخلل فيها .

وأتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق في الجامعة الأردنية ، وإلى كل من علمني حرفاً .

وأخيراً لا يفوتني أن أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة لإخراج هذا العمل، والدي الغالي الذي لطالما كان بجانبي والدتي وزوجي وأخي وأخواتي وزملائي في العمل .

أماني أحمد الطراونة

فهرس المحتويات

جبر الضرر في فوات الفرصة وفقا لأحكام القانون والقضاء

إعداد
أماني أحمد الطراونة

المشرف
الدكتور أحمد علي العويدي

ملخـــص

تناولت الدراسة موضوع جبر الضرر في تفويت الفرصة وفقاً لأحكام القانون والقضاء الأردنيين، وتبرز أهمية هذه الدعوى بسبب كثرة المطالبات بخصوصها، حيث أنها تقوم بتعويض المضرور عما لحق به من ضرر نتيجة فعل محدث الضرر ، وذلك لضمان حقه في التعويض ، وبالتالي تحقيق حماية لحقوق الأفراد المضرورين .

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال الوقوف على مبدأ التعويض عن فوات الفرصة وما يترتب على ضياع الفرصة من آثار بالنسبة للمضرور ولمحدث الضرر في حال ثبوت شروط الدعوى ، وما يستند عليه القاضي عند الحكم بالتعويض عنه ومقدار التعويض بالنسبة للفرصة الفائتة عليه ، وتبرز أهمية الدراسة في أن هذه الدعوى ليست ثابتة أو مستقرة بنص القانون المدني الأردني مما يؤثر على حق المضرور كون تقدير الدعوى هل هي دعوى تفويت فرصة أو دعوى ضرر احتمالي من الأمور التي يترك أمرها لقاضي الموضوع .

وقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية ، خصص الفصل التمهيدي لبيان ماهية فوات الفرصة ، وذلك من خلال بيان هذا المفهوم بالمعنى اللغوي والاصطلاحي ، وتمييز هذا المفهوم عن غيره من أنواع الضرر الأخرى.

أما الفصل الأول من هذه الدراسة فبحثنا فيه أحكام فوات الفرصة، وذلك من خلال ثلاث مباحث أساسية تناول الأول الشروط العامة في دعوى المسؤولية المدنية بشكل عام، بينما تناول الثاني الشروط الخاصة لدعوى فوات الفرصة، وتناول المبحث الثالث بيان مبدأ التعويض عن فوات الفرصة وكيفية تقدير التعويض عنها.

وتناولنا في الفصل الثاني الطبيعة القانونية لفوات الفرصة في ظل المسؤولية المدنية، حيث بينا في المبحث الأول نطاق دعوى فوات الفرصة ومدى توافرها في المسؤولية العقدية والتقصيرية، وفي المبحث الثاني دعوى فوات الفرصة ونطاقها في الخطأ الطبي.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات تمثل أهمها : بأن مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة هو مبدأ مستقر قانوناً وقضاء في العديد من التشريعات والدول.

المقدمة :

إن مبدأ تفويت الفرصة والتعويض عنه هو مبدأ مستقر قضاءً في العديد من الدول رغم عدم النص عليه صراحة ومعالجته في كثير من تشريعات هذه الدول ومنها التشريع الأردني ، ولكن وبسبب كثرة المطالبات والدعاوى من قبل المضرورين جراء تفويت فرصة تحقيق هدف معين يصب في مصلحته دعت الحاجة للأخذ بمبدأ التعويض عن فوات الفرصة ضماناً لحقوق الأشخاص المضرورين ومصلحتهم خاصة إذا كانت الفرصة ذاتها ذات أهمية كبيرة بالنسبة للمضرور بحيث قد بنى عليها آمال كبيرة في تحقيق هدف معين وأنه ووفق المجرى العادي للأمور كان يتوقع تحقق مثل هذه الفرصة ، إلا أنه وبفعل محدث الضرر الذي أوقف السير العادي للأمور فقد ضاع عليه هذا المكسب .

ويتمثل هذا المبدأ بضياع فرصة تحقيق كسب معين ، أو تجنب خسارة معينة لشخص ما من قبل شخص آخر ، وأنه ولولا فعل الأخير لتحقق الهدف الذي كان يسعى الأول لتحقيقها. ويقوم المضرور بطلب التعويض عن الفرصة ذاتها التي فاتت (ضاعت) عليه بسبب فعل محدث الضرر كونها تساوي قيمة معينة في ذاتها وأن الضرر فيها غير ثابت على وجه التأكيد واليقين بل هو احتمالي بالنسبة للنتيجة المتوقعة من اغتنام هذه الفرصة .

وتفويت الفرصة على المضرور يتمثل بإحدى الصورتين : الصورة الأولى تتمثل بحرمان شخص ما من تحقيق هدف معين كان يسعى له بسبب فعل شخص آخر أدى فعل الأخير لضياع هذه الفرصة عليه ، والصورة الأخرى قد تكون بإلحاق خسارة معينة للمضرور نتيجة فعل محدث الضرر كان المضرور سيتجنبها لولا الفعل الحاصل من قبل محدث الضرر .

ويحصل المضرور على التعويض في حال أثبت عدد من الشروط كون دعوى التعويض عن تفويت الفرصة دعوى كسائر الدعاوى الأخرى تتطلب وجود عدد من الشروط فيها لصحة سماع الدعوى والمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل الذي لحق بالمضرور بسبب فعل محدث الضرر .

وعليه سوف نبحث في هذه الدراسة فوات الفرصة من حيث بيان مفهومها لغة وإصطلاحاً، وتوضيح الشروط الواجب توافرها في هذه الدعوى حتى يستطيع المضرور رفعها، وبيان نطاق دعوى فوات الفرصة في ظل المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية.

مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها :

مشكلة الدراسة :

وتتمثل مشكلة الدراسة بإثارة دعاوى عديدة عن التعويض عن فوات الفرصة أمام القضاء، ولدقة مثل هذا النوع من الدعاوى بحيث تكمن الصعوبة في تحديد هل هذه الدعوى هي دعوى تفويت فرصة تحقيق كسب معين على المضرور ، أم دعوى ضرر محقق . **ومن هنا تبرز مشكلة الدراسة** في التعويض عن تفويت الفرصة في مدى إمكانية مطالبة المضرور في حالة حرمانه من كسب كان محتمل تحققه لولا فعل محدث الضرر بحيث انه لولا فعله كان الكسب الذي تم حرمان المضرور منه بحسب المجرى العادي للأمور سوف يتحقق لولا تدخل محدث الضرر بفعله الذي فوت على المضرور هذه الفرصة ، وهل من الممكن أن يطالب المضرور بتعويض عن فوات الفرصة في الضرر الاحتمالي أم لا ؟

أيضاً من حيث صعوبة تحديد عناصر التعويض لأن الضرر الاحتمالي يتعذر تحديده وتقديره حسابياً وبشكل دقيق، حيث أن ما يتم التعويض عنه هو الضرر المحقق متمثلاً في القيمة الموضوعية للفرصة ذاتها لا في قيمة ما كان يأمل تحقيقه المضرور من كسب نهائي ، فما هي الصعوبات التي يثيرها مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة فيما يتعلق بمقدار التعويض عنه ؟

وسوف تعالج هذه الدراسة مبدأ التعويض عن فوات الفرصة ومدلولها اللغوي والاصطلاحي والشروط الواجب توافرها لتقرير التعويض عنها لصالح المضرور والرقابة القضائية على قاضي الموضوع في تقرير التعويض ومقداره ، مع دراسة الأحكام القضائية الخاصة بهذا المبدأ.

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع نتيجة كثرة الأفعال الضارة المترتب عليها فوات الفرصة على المضرور ومطالبته بالتعويض بسبب الكسب الذي فات عليه ، وما تسببه له الفعل الضار من كسب فائت وضرر . ولقلة الدراسات المتخصصة والتفصيلية عن الموضوع ، إذ لم يتم شرحه إلا بشكل بسيط في عدد من المراجع ، و**هنا تبرز أهمية الدراسة** في أن دعوى مطالبة التعويض عن فوات الفرصة لم يتم النص عليها بالقانون المدني الأردني ، وإن هذه الدراسة قد حاولت أن تكون على درجة كبيرة من التخصص في مجال دراسة التعويض عن فوات الفرصة وشروط هذه الدعوى التي تم بيانها من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص وهنا تبرز أهمية الدراسة في اعتبارها نظرية تطبيقية تحليلية لآراء الفقه

وأحكام القضاء، ويسعى الباحث في رفد المكتبة القانونية الأردنية بدراسة متعمقة ومستقرة ومباشرة حول جبر الضرر عن فوات الفرصة .

وتبرز **أهداف الدراسة من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية :**

حيث تهدف الدراسة إلى إبراز موضوع جبر الضرر عن فوات الفرصة ودعوى التعويض عنها بدراسة مستقلة مباشرة ، وأيضا إبراز الأحكام القضائية في هذا المجال للإجابة عن التساؤلات التالية :

1- ما هو مفهوم فوات الفرصة وفق أحكام الفقه والقانون ؟

2- هل هناك شروط يجب توافرها في حالة المطالبة بالتعويض عن فوات الفرصة ؟

3- هل يوجد قيود على صلاحية المحكمة في مقدار التعويض الذي تفرضه للمضرور ؟

4- بيان الفرق بين مفهوم فوات الفرصة وعن غيره من صور الضرر الأخرى ؟

5- بيان نطاق دعوى فوات الفرصة ومدى توافرها في ظل المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية ؟

الدراسات السابقة:

قامت الباحثة بعملية رصد للدراسات السابقة التي تناولت موضوع الدراسة وهو جبر الضرر في فوات الفرصة وفق أحكام القانون والقضاء ، فلاحظت الباحثة أن الدراسات السابقة لم تعالج موضوع الدراسة بشكل مباشر ومحدد فلم تجد الباحثة في حدود اطلاعها مرجع فقهي أحاط بالموضوع من جميع جوانبه فقد عالجت الدراسات السابقة موضوع الدراسة تحت موضوع عام وهو تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، أو كنوع من أنواع الضرر ، لذلك يتميز موضوع دراستي عن الدراسات السابقة بمعالجة الموضوع بشكل تفصيلي تحليلي تطبيقي ومعالجته من جميع جوانبه المتعددة وبدعم الجانب النظري بالجانب التطبيقي من خلال التطرق إلى أحكام محكمة التمييز الأردنية المتوافرة لقلتها .

- ومن الدراسات السابقة والتي تعتبر مرجعا في هذه الدراسة ما يلي :

1- رسالة ماجستير بعنوان التعويض عن تفويت الفرصة في القانون الأردني / دراسة مقارنة "كلية الدراسات الفقهية والقانونية – قسم الدراسات القانونية - جامعة آل البيت" (2004-2005)، إعداد الطالب خليل إعبية وإشراف الدكتور يزيد نصير .

2- - رسالة ماجستير بعنوان مفهوم الضرر الأدبي وعناصر تقديره والمعوقات التي يواجهها / دراسة مقارنة " كلية الحقوق – الجامعة الأردنية " (2008) ، إعداد الطالب صلاح الدين قدوره.

3- بحث منشور بعنوان تعويض تفويت الفرصة ، مجلة الحقوق – جامعة الكويت (1986) ، إعداد الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل .

منهج الدراسة:

يقوم البحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والذي يقوم على تحليل الآراء الفقهية والأحكام القضائية بهدف حل المشكلات القانونية التي تواجهها الباحثة ، وذلك بعد التنقيب الدقيق عن جميع الحقائق القانونية النظرية والتطبيقية المتعلقة بالموضوع وتحليلها تحليلا علميا ومنطقيا، ويتم الاستعانة أيضا بالمنهج الاستقرائي وذلك من خلال استقراء أحكام محكمة التمييز الأردنية حول موضوع تفويت الفرصة ، ويتم الاستعانة بالمنهج الاستنباطي وذلك من خلال استنباط مبدأ قانوني أو قاعدة قانونية جديدة حول الموضوع .

خطة الدراسة :

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية على النحو التالي :

الفصل التمهيدي : ماهية فوات الفرصة .

الفصل الأول : أحكام فوات الفرصة .

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية لفوات الفرصة في ظل المسؤولية المدنية.

الفصل التمهيدي

ماهية فوات الفرصة

اختلف مفهوم فوات الفرصة عن غيره من المفاهيم الأخرى ونظراً للطبيعة الخاصة لهذا المفهوم سوف تقوم الباحثة ببيان مفهوم فوات (تفويت) الفرصة من الناحية اللغوية والناحية الاصطلاحية في المبحث الأول من هذا الفصل ، ومن ثم تمييز فوات الفرصة عن غيره من المفاهيم المشابهة لها من حيث أوجه الشبه والاختلاف فيما بينها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول

مفهوم فوات الفرصة

يعتبر التعويض عن فوات الفرصة أحد الصور المتفرعة عن الدعاوى التي تنشأ عن منازعة تتعلق بتنفيذ عقود المعاوضة مثلاً . ذلك أن إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه قد يؤدي إلى فوات فرصة حقيقية على المتعاقد الاخر كان مرجح له كسبها لو أوفى الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية.

ومن ناحية أخرى فقد ترفع دعوى فوات الفرصة ليس نتيجة لإخلال بالتزام تعاقدي بل قد تترتب في صورة قيام شخص بفعل ترتب عنه ضرر لحق بشخص آخر ونتيجةً لهذا الفعل فقد لحق المضرور خسارة فرصة كان مرجح له كسبها، أو تفادي خسارة كان من الممكن تجنبها لولا تدخل فعل محدث الضرر الذي أوقف السير العادي للأمور التي كان يهدف من خلالها المضرور لتحقيق مكسب معين.

ولغايات إعطاء صورة واضحة عن مفهوم تفويت الفرصة فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم فوات الفرصة من الناحية اللغوية والاصطلاحية وذلك إيفاء لمتطلبات هذا المبحث ، ولتوضيح هذا المفهوم ولو بشكل بسيط للقارئ وعلى هذا لا بد بدايةً من التعرف على المدلول اللغوي لفوات الفرصة كمطلب أول، ومن ثم بيان مفهومه اصطلاحاً وستتم معالجة ذلك كمطلب ثاني.

وسنقوم في المبحث الثاني من هذا الفصل بدراسة فوات الفرصة وتمييزه عن غيره من صور الضرر الأخرى التي تشابهها ببيان أهم أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها .

المطلب الأول

فوات الفرصة لغة

لا بد لنا بداية من التعرف على مفهوم فوات الفرصة لغة وسوف نقوم ببيان هذا المفهوم بكل كلمة على حدة وما يشابهها من كلمات مرادفة لها في المعاجم العربية وقد عرف فَاتَ :فَوَاتاً وفَوتاً الشيءُ: مضى وذهب وقت فعلهِ ومنه فَاتَ الأمرُ فلاناً: اي ذهب عنه وسبقهُ[1] وفات فلاناً الشيءُ: أي ذهب بهِ عنهُ وجعلهُ يفوتهً.

أو هي فات الأمرُ: يفوتُ فوتاًوفَوَاتاً مضى وذهب أوانهُ وفات الأمر فلاناً ذهب عنهُ ولم يدركهُ[2].

ومنها أيضاً الفَوات: مضى – فات[3] ويُقال الفَوَاتُ هو مُضِيُّ الوَقتِ وذهابُ الشيءِ[4] وقد وردت أيضاً فات (فَاتَ يَفوُت فوتاً وفَوَاتاً) الشيءُ مضى زمان حدوثه أو عمله، ويقال: فاتت الصلاة، أي مضى وقت أدائها وانتهى . ويُقال: فاتنا القطار، أي جاء في موعده وتأخرنا عنه فمضى ولم ندركه[5].

يُقال (ما فات أمسُ من العُمر لم يُرجَ اليوم رَجعتُه) أي ما مضى[6] والفَوَات الفَوَات: هو ذهاب الشيء وانقضاؤه لا يستفاد منه[7].

---

[1] **المعتمد ، قاموس عربي – عربي** ، دار صادر ، بيروت-لبنان ، 2000.

[2] البستاني ، الشيخ عبدالله ، **البستان** ، ج2، المطبعة الاميركانية ، بيروت ، 1930.

[3] مسعود ، جبران ، **الرائد "معجم لغوي عصري"** ، دار العلم للملايين ، ط1 ، بيروت ، 1964.

[4] ابن هادية ، علي– بلحسن البليش ، **القاموس الجديد للطلاب** ، تقديم محمود المسعدي ، الشركة التونسية للتوزيع ، تونس ، ط1 ، 1979.

[5] الكرمي ، حسن سعيد ، **الهادي إلى لغة العرب** ، ج3 ، دار لبنان للطباعة والنشر، لبنان ، 1992.

[6] بكير ، أحمد عبد الوهاب ، **معجم أمهات الأفعال معانيها وأوجه استعمالها** ، ج2، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، ط1، ، 1997.

[7] الكرمي ، حسن سعيد ، مرجع سابق .

ويُقال أيضاً وفَاتَ يَفوُتُ، فَوتاً، وفَوَاتاً الأمرُ: مضى وقتُهُ ولم يُفعل، فلانٌ: مضى ومَرَّ – الأمرُ فلاناً: لم يُدركهُ[1]. وفواتٌ: الفواتُ هو مُضيُّ الوَقتِ وذهابُ الشَّيء، ويُقال خَشيَ أن يفوت الوقت في التردد وتَفلِت الفرصة أي يمضي[2].

وقد عرفت الفُرصَة بطمام الفاء بأنها: الانقطاع عن العمل في المدارس وغيرها، ومنه فرصة الصيف وهي عطلة المدارس عن العمل في الصيف. والفُرصة عند الناس هي المُهلة[3].

وقد تم تعريف الفُرصَةُ بأنها: الوقتُ المُناسبُ للقِيَام بعمل ما – يُقال: انتهز فلانٌ الفُرصة، أي اغتنمها، وفاز بها[4]. ويُقال: عليك بالبدار قبل الفوات، أي عليك باغتنام الفرصة قبل فوتها أو أو فواتها[5].

أو هي: طريقة من طرق حدوث واقعة قدرية، أو إمكانية تحقق واقعة احتمالية معلقة على حصول شروط غير محددة ومعروفة سابقاً[6] .

المطلب الثاني

فوات الفرصة اصطلاحاً

تُعرف الفرصة بأنها: أحد الطرق أو الوسائل التي يتوقف عليها تحقيق واقعة ما[7]. وقد تطلق في بعض الأحيان الفرصة على ذات الواقعة المحتملة الحصول إضافة لطرق ووسائل تحقيقها .

---

(1) ابن هادية ، علي– بلحسن البليش ، مرجع سابق .

(2) شلهوب ، صالح ، **الكشاف** ، دار أسامة للنشر والتوزيع ، ط1، 2004.

(3) الكرمي ، حسن سعيد ، مرجع سابق .

(4) ابن هادية ، علي– بلحسن البليش ، مرجع سابق .

(5) الكرمي ، حسن سعيد ، مرجع سابق .

(6) آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ، **القاموس المحيط** ، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1993، ط 3 ، ص807.

(7) الزاوي ، الطاهر أحمد ، **مختار القاموس**، ط1، دار عالم الكتب، 1998، ص 473.

ويقصد بفوات الفرصة: أنها عبارة عن دعوى تعويض يُطالب بها الدائن بتعويضه عن فوات فرصة للكسب أو لتجنب خسارة قد لحقت به بسبب إخلال المدين بتنفيذ التزامه[1] مثاله حال المدرب الذي أخطأ في عدم إثارة حماس حصانه قبل نهاية السباق بالرغم من كونه الثالث بين سائر الأحصنة فألحق الخسارة بمراهن في السباق من جراء عدم تحقيق الربح المنتظر من رهانه مع أن فوز الحصان غير مضمون[2].

أو يقصد بها : الصورة التي يتسبب فيها الفاعل في حرمان الشخص من فرصة كان يتوقع من ورائها جني أو كسب أو تفادي خسارة[3]. ومثالها حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب[4] مثال ذلك أن يتعاقد طالب أو مرشح لوظيفة مع سائق سيارة على نقله من قريته إلى بيروت لإجراء امتحان أو مباراة وقد علم السائق بذلك فيتخلف عن اتمام عقد النقل مما حرم الطالب أو المرشح من التقدم للامتحان أو المباراة[5].

ونخلص مما سبق ذكره بأن مؤدى تفويت الفرصة أن يتسبب شخص بخطئه أو فعله في حرمان آخر مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو تجنب خسارة[6] ، ففي مثال نقل الطالب لتقديم الامتحان، وما ترتب عليه من تفويت فرصة دخوله امتحان كان يسعى للنجاح فيه فلا يكفي أن يكون النجاح في الامتحان أمراً محتملاً، بل يجب أن تتوافر لدى للطالب الظروف، والإمكانيات، والميزات التي تمكنه من تحقيق النجاح. وهي ما تسمى الظروف والأحوال وواقع الحال التي توجد الفرصة لدى المضرور لتحقيق أمله في إحراز المكسب أو تجنب خسارة[7] وأن تدل ظروف ظروف الواقع والحال وفق المجرى العادي للأمور على مدى رجحان تحقق فرصة معينة بوسيلة محددة يملكها المضرور وجميع هذه الأمور يقوم قاضي الموضوع بدراستها كما سيتم بيانه لاحقاً في هذه الدراسة.

---

(1) الحسناوي، حسن، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، عمان، 2005.

(2) العوجي، مصطفى، **القانون المدني "المسؤولية المدنية"**، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ط2، ج2.

(3) الحسناوي، حسن، **المبسوط في شرح القانون المدني "الضرر"**، دار الثقافة، عمان، 1995، ط2.

(4) مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية**، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، العربية، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، 1971، ص136.

(5) العوجي، مصطفى، المرجع السابق، ص 67.

(6) عامر، حسين، **المسؤولية المدنية : التقصيرية والعقدية** ، مطبعة مصر ، 1956، ط1، ص 309-310.

(7) احمد، إبراهيم، **الوسيط في النظرية العامة للالتزامات** –الكتاب الأول- المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، العربية، القاهرة، 1999، ط1، ص 524-525.

المبحث الثاني

تمييز فوات الفرصة عن الصور المشابهة

قد يختلط مفهوم فوات الفرصة مع صور وأشكال أخرى للضرر حيث أن فوات الفرصة كما سيتم بيانه لاحقا في هذه الدراسة يتم فيه التعويض عن الفرصة ذاتها كونها تساوي قيمة معينة وتتطلب التعويض ولا يستطيع أن يطالب المضرور في هذا النوع من الضرر بالتعويض الكامل مما يتطلب معه التمييز بينهم حتى نستطيع تقدير التعويض في كل ضرر على حدة وبيان الفروق الجوهرية في كل من فوات الفرصة والضرر الاحتمالي لما يحصل بينهما من خلط كبير في مفهوم كل منهما بشكل بسيط ، والأحكام المتعلقة بكل منهما وبيان الحالات التي يستطيع المضرور الرجوع فيها والمطالبة بالتعويض على أساس أن الضرر الذي لحق به هو ضرر عن فرصة فاتت عليه، أو أنه عبارة عن ضرر إحتمالي لحق به من جهة في مطلب أول، وتمييز فوات الفرصة عن الضرر المرتد في مطلب ثاني.

المطلب الأول

فوات الفرصة والضرر الاحتمالي

سوف نبين في هذا المطلب مفهوم الضرر الاحتمالي أولاً ومن ثم سوف نقوم بذكر بعض الأمثلة عليه، وبعدها سيتم التطرق لمفهوم فوات الفرصة بشكل مختصر مع ذكر بعض الأمثلة كونه سيتم التطرق لها بشكل مفصل فيما بعد، وفي نهاية هذا المطلب سوف نقوم ببيان الفرق بين الضرر الاحتمالي وفوات الفرصة في الأمور الجوهرية.

والضرر الاحتمالي: هو ضرر غير محقق الوقوع، فقد يقع أو لا يقع، وهو ضرر لا يعوض عنه إلا إذا زال عنه عنصر الاحتمال بأن يقع فعلاً. ومن الأمثلة على هذا الضرر ادعاء امرأة بأن زوجها الذي توفي في حادث كان سيحصل في المستقبل على أجور عالية، فتطالب بالتعويض عما فقد من هذه الأجور بسبب الوفاة[1]، ومثاله أيضاً بأن تُطالب إحدى الجمعيات

---

[1] السرحان، عدنان. خاطر، نوري، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2005، ط1، ص 421.

الخيرية بالتعويض عن التبرعات التي كانت ستحصل عليها من أحد الخيرين الذي اعتاد التبرع لها والذي توفي بحادث، ذلك بأن المتبرع غير ملزم بالتبرع ويمكن أن يقطع تبرعه عنها[1].

ومنه أيضاً بأنه الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، وغاية الأمر أنه يحتمل وقوعه أو عدم وقوعه[2].

مثال ذلك أن يمزق شخص أو يحرق ورقة نصيب مملوكة لآخر وثابتٌ رقمها، فلا يمكن القول بأنه بمجرد ذلك افقده قيمة الجائزة الأولى لأن هذا الضرر ضرر احتمالي يتوقف تحققه أو عدمه على نتيجة السحب، فإن ربحت ورقته في السحب كان الضرر محقق، وإلا انتفى وجوده وهو في جميع الأحوال لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية ولا تقوم إلا بعد تحققه فعلاً[3].

ومن الأمثلة التي يضربها الفقه على الضرر المحتمل ضرب شخص امرأة حامل على بطنها ضرباً يحتمل معه إجهاضها، فلا يجوز لها أن تطالبه بالتعويض عن احتمال الإجهاض ما دام الجنين لا يزال في بطنها، فإذا أجهضت فقد تحقق الضرر ووجب التعويض[4]. ومن ذلك أيضاً الضرر الذي يدعيه الورثة من أن مورثهم الذي مات بحادث لم يعد بإمكانه ادخار الإيراد الذي كان مقرراً له مدى حياته[5].

ويستنتج مما سبق بأنه إذا كان الضرر احتمالياً، فلا يقوم الضمان عنه بل يجب أن يثبت على وجه اليقين والتأكد[6]. فإذا كان محتملاً لا يمكن التعويض عنه لأنه ضرر افتراضي والأحكام لا تبنى على الافتراض، فلا يكون التعويض إلا عما تحقق من ضرر[7] وأن الأضرار الاحتمالية المبنية على كسب احتمالي غير مرجح – بناء على ما قررته بعض المحاكم – هي أضرار وهمية

---

(1) العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، منشورات مركز البحوث القانونية 2، بغداد، 1981، ص 19، والسرحان، عدنان. خاطر، نوري، المرجع سابق، ص 421.

(2) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 140.

(3) مرقس، سليمان، المرجع سابق، ص 127.

(4) الحكيم، عبد المجيد، **الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام**، ج1، مطبعة نديم، بغداد، 1977، ط5، ص 528، والذنون، حسن والرحو، محمد، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** - مصادر الالتزام، ج1، دار وائل للنشر، الأردن، 2002، ص 268. أنظر أيضاً: مرقس، سليمان، المرجع سابق، ص 130، و العامري، سعدون، المرجع السابق، ص 20.

5 العامري، سعدون، المرجع سابق، ص 21.

(6) محاضرات أ.د عدنان السرحان، جامعة الشارقة – كلية الدراسات العليا – كلية القانون.

(7) الحسناوي، حسن ، مرجع سابق ، ص 112.

أو افتراضية لا يمكن أن تصلح أساساً لرفع دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض[1]. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بعدم التعويض عن الضرر الاحتمالي إن كان غير مضمون وغير مرجح مثال ذلك القرار الذي ردت فيه دعوى شركة طالبت فيها بالتعويض عن الأرباح التي كان من الممكن أن تجنيها من بيع سيارات جراء حرمانها بدون وجه حق من استيراد تلك السيارات فقررت المحكمة أن: "الضرر المدعى به في هذه الدعوى ليس ثابتاً ولا محققاً إنما هو من نوع الضرر المحتمل ولا حكم مع الاحتمال"[2]. وقرارها الذي أكدت فيه ضرورة أن يكون الضرر محققاً الذي جاء فيه: (ولا يتناول التعويض الضرر غير المباشر أو الاحتمالي لأن الضرر الاحتمالي غير مضمون وبما أن الخبراء قدروا التعويض عن الضرر الاحتمالي أيضاً وقبلت محكمة الاستئناف تقريرهم فتكون قد خالفت القانون مخالفة تستدعي نقض حكمها)[3].

وسيتم توضيح الفرق بين الضرر في فوات الفرصة والضرر الإحتمالي من خلال الامثلة التالية: فإذا تسبب شخص بخطئه في تأخير طالب عن الوصول إلى قاعة الامتحان في الوقت المحدد فحرم من الامتحان، وإذا أهمل محام في رفع استئناف لصالح موكله حتى انقضت المدة المحددة لذلك[4]. فالضرر في هذه الأمثلة محقق، يتمثل بتفويت فرصة الاشتراك في الامتحان على الطالب وتفويت فرصة الاستئناف على الموكل مما يوجب التعويض على مرتكب الخطأ وهذا ما يعتبر ضرر محقق. حيث قد أخذ الفقه والقضاء بهذا المبدأ[5] في عدد من الدول.

وأنه يشترط في مثل هذه الحالات توافر شروط معينة، منها ما يشترط في الفرصة الفائتة ويتمثل في أن تكون الفرصة حقيقية وجدية، ويتفرع عن هذه الشروط أن تكون الفرصة حالة أو

---

(1) منها: نقض مدني فرنسي/1930، كازيت دي باليه، ج1، ص 413، واستئناف باريس/1945، كازيت دي باليه، فقرة 145، نقلاً عن: العامري، سعدون، المرجع سابق، ص 19.

(2) قرار تمييز حقوق رقم 1974/131، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، 1974، عدد 9-10، ص 1174.

(3) قرار تمييز حقوق رقم 1987/261 ، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين** ، 1988، ع4، ص 780.

(4) الحكيم، عبد المجيد، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي**، وزارة التعليم العالي والبحث، بغداد، 1980، ص528.

(5) فقد قضت المحاكم المصرية لطالب حُرم دون حق من دخول امتحان، وللمستأنف عن إهمال المحضر في اعلان صحيفة الاستئناف وتسببه بذلك في عدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد، وللموظف على فصله دون وجه حق وتفويت الفرصة عليه في الترقي إلى درجة أعلى. وقضى القضاء اللبناني بالتعويض للخطيبة عن قتل خطيبها وحرمانها بذلك من فرصة الزواج به، نقلاً عن: مرقس، سليمان، المرجع السابق، ص 138-139. مشار إليه: العامري، سعدون، المرجع السابق، ص 26-27.

وشايكة، ومنها ما يشترط في الأمل في كسبها بحيث يكون مبني على أسباب معقولة ترافقها ظروف واقعية قد تؤدي بطبيعتها إلى تحقيق هذه الفرصة فيما لو لم يتم تفويتها[1].

وتظهر إشكالية فوات أو ضياع الفرصة جلياً عند التمييز بين الضرر المستقبلي القابل للتعويض والضرر الاحتمالي غير القابل للتعويض. فلو أن شخصاً قد حرم من دخول امتحان كما في المثال السابق ذكره، فهل يستطيع أن يطالب بالتعويض على أساس ضرر محقق يتمثل في فوات فرصته في النجاح أم يمكن الاعتراض على طلبه بأن النجاح غير مؤكد بأنه ضرر احتمالي لا يمكن تعويضه[2]؟

إن الأمر في هذه الحالة يتعلق فقط بتقرير أن الفرصة بحد ذاتها تساوي قيمة معينة، وأن هذه القيمة قد فقدها المضرور نهائياً بسبب فعل محدث الضرر. حيث لا يستطيع أحد أن يؤكد نجاحه نهائياً في حال دخوله الامتحان وعلى هذا فلا يستطيع المضرور أن يطالب بالتعويض عما كان سيحقق من نجاح، ولكن يستطيع المطالبة بالتعويض عن فرصة دخوله للإمتحان التي فقدها[3]. فالضرر المستقبل محقق الوقوع، ولذلك يجب التعويض عنه. أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع، ولذلك لا يصح التعويض عنه، وإنما يجب الانتظار لحين وقوعه. أما فوات الفرصة يجب التعويض عنه، لأنه إذا كانت الفرصة أمر محتمل فإن تفويتها أمر محقق وهذا سوف يتم بيانه لاحقاً من خلال هذه الدراسة بشكل مفصل.

---

(1) قادوره، صلاح الدين (2008)، **مفهوم الضرر الأدبي وعناصر تقديره والمعوقات التي يواجهها** (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان – الأردن.

(2) السرحان وخاطر، المرجع السابق، ص 421.

(3) السرحان وخاطر، المرجع السابق، ص 422.

المطلب الثاني

فوات الفرصة والضرر المرتد

يعرف الضرر المرتد بأنه: ضرر يصيب شخصاً في حق أو مصلحة له بسبب أن ضرراً سابقاً عليه كان قد أوقعه الفعل الأصلي في ضحيته المباشرة التي تربطها بالشخص ذاك رابطة معينة تجعل لضررها ردة عليه في ماله أو نفسه[1].

أو هو: ضرر أصاب شخص عن طريق ضرر آخر أصاب شخص آخر، فهو يفترض أن الفعل الضار قد ألحق بشخص ضرراً أصليا عاد على شخص آخر بضرر مرتد[2]. مثاله أن يتوفى شخص في حادث سيارة وهنا فقد لحق ضرر بالمجني عليه نفسه، وارتد أثر هذا الضرر على أسرته التي كان يعولها . ولكن قد يكون الشخص الذي ارتد عليه الضرر لا تربطه علاقة قانونية بالمجني عليه وفي هذه الحالة يستطيع هذا الشخص المطالبة بالتعويض بناء على الضرر المادي المرتد[3] وفق أحكام القانون[4].

ويعرف أيضاً بأنه : ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار، ولكنه يصيب شخصا آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل. وهو ضرر يعطي من أصابه حقاً مستقلاً للمطالبة بالتعويض عنه[5].

ولا خلاف بأن موت المصاب أو إصابته بضرر بالغ يؤثر عليه وعلى حياته الذي قد يكون مصدرا لأضرار متعددة تلحق بأشخاص آخرين غير الذي لحق به الضرر. وهذا ما يطلق عليه عبارة الضرر المرتد[1].

---

(1) النقيب، عاطف، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر**، منشورات عويدات، بيروت، 1983، ط1، ص 338.

(2) العدوي، جلال علي، **أصول الالتزامات - مصادر الالتزام** ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص435.

(3) فوده، عبد الحكيم، **التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض** ، بدون دار نشر، 1998، ص20.

(4) أنظر المادة (274) من القانون المدني الأردني والتي نصت على: الضمان تجاه الأهل: (... كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح او إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار).

(5) جبر، عزيز، **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ط1، ص27.

إن حدوث الفعل الضار قد يقتصر في أثره على المضرور الرئيسي والمباشر فلا يمتد لغيره[2]، كرب الأسرة والمعيل لها المصاب، وقد تمتد آثاره لتصيب أشخاص آخرين تربطهم بالمضرور المباشر علاقة معينة بحيث قد يصيبهم ضرر مادي، أو معنوي من إصابة المضرور الرئيسي أو موته وهذا ما يسمى بالضرر المرتد[3] فهو ضرر يقع على غير من وقع عليه الفعل الضار مباشرة.

ومثاله وعند الحكم بالتعويض للأم نظير وفاة ولدها لا يمنع الأب من المطالبة بتعويض آخر له إذ لكل منهما شخصية مستقلة يتبعها حق مستقل في المطالبة بالتعويض عما لحق شخصه من الضرر[4]. أو إذا أصيبت امرأة متزوجة بحادث نتجت عنه أضرار أصابتها وأضرار أخرى ارتدت على زوجها. فإن لكل من الزوجين أن يطالب المسؤول بالتعويض، ولا أثر على عدم مطالبة أحدهما على مطالبة الآخر[5].

وحتى يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض من محدث الضرر لا بد من توافر شروط معينة. ويمكن القول بأن من هذه الشروط ما يتعلق بالضرر المرتد ذاته والبعض الآخر منها شروط عامة يتعين تحققها في المسؤولية بشكل عام.

---

(1) الذنون، حسن. الرحو، محمد، **المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)** ، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص234.

(2) جبر، عزيز، مرجع سابق، ص 26.

(3) النقيب، عاطف، مرجع سابق، ص339.

(4) حكم محكمة النقض المصرية 1934/5/28، **مجلة المحاماة**، عدد2، ص68، مشار إليه في: جبر، عزيز، المرجع السابق، ص 25، هامش 1.

(5) W.T.S staly Brass.D.C.L.salmond's Law of torts. Atreaties on the English Law of liability for Civil injries. Ninth edition-London- , 1936, P-392. نقلاً عن: جبر، عزيز، المرجع السابق، ص 25.

الفرع الأول

الشروط الخاصة بالضرر المرتد

1- وجود ضرر يصيب كل من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد:

إن شرط وقوع الضرر هو أحد أركان المسؤولية المدنية وعند عدم توافره فإنه لا مجال للمطالبة بالتعويض[1].

وأنه في حالة الضرر المرتد لا يستطيع أي شخص ومهما كانت العلاقة التي تربطه بمن وقع عليه الفعل الضار، أن يدعي بضرر ما إذا لم يترتب على ذلك الفعل ضرر لمن وقع عليه، لا بل أن من وقع عليه الفعل الضار لا يستطيع أن يطالب بالتعويض لعدم وجود ضرر أصابه. فمن أصاب بسيارته أحد الأشخاص في الطريق إصابة لم ينتج عنها أي ضرر. وقام الشخص المصاب واستمر في السير، فلا يستطيع هو أو غيره أن يطالب بالتعويض[2].

أضف إلى ذلك أنه لا يشترط تحقق ضرر يصيب المتضرر المباشر فحسب، بل يجب أن يتحقق ضرر يرتد عنه فيصيب المتضرر بالارتداد[3].

2- قيام رابطة بين المضرور المباشر والمضرور بالارتداد:

يعني هذا الشرط بأن يرتبط المضرور ارتداداً بالمضرور الأصلي بعلاقة تكون جديرة بحماية القانون بحيث تكون مشروعة ولا تخالف المبادئ والأخلاق وغير مخالفة للنظام العام أو الآداب السائدة في المجتمع[4]. ويجب أن تؤدي العلاقة التي تربط المتضرر الأصلي والمتضرر بالارتداد إلى سوء مركز الأخير نتيجة الفعل الضار، تبعاً لما يصيب المتضرر المباشر من أضرار[5].

3- وجود علاقة سببية بين الضرر المرتد والفعل الأصلي:

---

[1] السرحان وخاطر، المرجع السابق، ص 394.

[2] جبر، عزيز، المرجع السابق، ص 27.

[3] جبر، عزيز، المرجع السابق، ص 28.

[4] سليم، محمد محيي الدين، **نطاق الضرر المرتد (دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد)** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 40.

[5] جبر، عزيز، المرجع السابق، ص 29.

إن الضرر المرتد يعتبر ضرراً مباشراً للفعل الضار وبناء على ذلك فإنه ضرر يستوجب التعويض[1]. وهو عبارة عن ضرر مباشر متى ارتد عن ضرر مباشر أصاب المتضرر المباشر بمقتضى السير الطبيعي للأمور. فإن وفاة شخص بحادث أودى بحياته هو عبارة عن ضرر مرتد على أسرته وهي عبارة عن أضرار مباشرة لأنها نشأت عن الفعل الضار نفسه وفق المجرى العادي للأمور[2].

وهذا ما جاء في اجتهاد محكمة التمييز الأردنية حيث قررت: "أن الضمان يقدر الضرر اللاحق باختلاف أنواعه بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار وفقاً لأحكام المادة 266 من القانون المدني..."[3].

الفرع الثاني

أنواع الضرر المرتد

1- الضرر المادي المرتد: وهو الضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص[4] فيصيب حقاً من حقوقه أو مصلحة مالية أو اقتصادية للمضرور[5] مما يؤدي للتأثير على العلاقة الناشئة بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد. ومن الأمثلة على الأضرار المادية المرتدة الأضرار التي تصيب العمال نتيجة قعودهم عن العمل بسبب الحادث الذي أودى بحياة رب العمل[6].

2- الضرر الأدبي المرتد: وهو ضرر لا يمس الذمة المالية للمضرور بل هو ضرر يحدث نتيجة الألم واللوعة والحزن الناجمة عن فقد شخص عزيز أو إصابته في حادث أدى إلى عجزه عن العمل[7]، وقد تم النص على ضمان الضرر الأدبي[8] وفق أحكام القانون المدني الأردني على

---

(1) سليم، محمد محيي الدين، المرجع السابق، ص 35.

(2) جبر، عزيز، المرجع السابق، ص 33.

(3) قرار تمييز حقوق رقم 1986/289، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، ع 11 -12، 1988، ص 2062.

(4) السرحان وخاطر، المرجع السابق، ص 396.

(5) جبر، المرجع السابق، ص 44.

(6) سليم، محمد محيي الدين، المرجع السابق، ص 26.

(7) السرحان وخاطر، المرجع السابق، ص 397.

(8) أنظر المادة 267 من القانون المدني الأردني والتي نصت: ضمان الضرر الأدبي: "1- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه

على العكس من التعويض عن الضرر الناتج عن فوات الفرصة الذي لم يتم النص عليه[1] ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى ظروف وأحوال معينة وهي: ضرر أدبي يصيب الجسم، ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان، ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له[2].

ويظهر وجه الشبه بين الضرر المرتد والضرر في فوات الفرصة بأن كلاهما يستطيع المضرور فيه المطالبة عن الضرر الذي لحق به بسبب فعل محدث الضرر، ولكن بالنسبة للضرر المرتد فقد حدد القانون الفئات التي تستطيع المطالبة بالتعويض عنه بينما الضرر في فوات الفرصة لم يتم النص على الأشخاص الذين يستطيعون المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم نتيجة فوات الفرصة.

ولكن هل بالإمكان أن يكون تفويت الفرصة أساسا لضرر مرتد يصيب الغير؟

لم يتم النص صراحةً على مسألة فوات الفرصة في أحكام القانون المدني الأردني ، ولكن لو أن شخص كانت أمامه فرصة للنجاح والعمل وبسبب حادث أودى بحياته أدى إلى حرمانه من هذه الفرصة، فهل يحق لأسرته أو للأشخاص المرتبطين به أن تطالب بتعويض عن الحرمان من تلك الفرصة؟

حسم القضاء الفرنسي هذه المسألة وكان في غالبية أحكامه يقضي بالتعويض للوالدين حتى لو لم يكونا في وقت وفاة ولدهما بحاجة للمساعدة، وحجة القضاء في هذه الصورة بأن الولد قد يصبح عوناً لوالديه عندما يبلغا الكبر، كون قيام الابن بإعالة والديه أمر متوقع وحاصل في العادة[3]. وأن الكسب المرجح حدوثه هو قيام الابن بإعالة ولديه هو أمر متوقع حصوله في الغالب مما ألحق بوالديه ضرر مادي حال ومؤكد. وقرر بأنه من حق أسرته أو الأشخاص الذين يرعاهم

الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان" ، "2- ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

(1) وكما سيتم توضيحه لاحقا في هذه الدراسة فإن اجتهاد المحاكم قد استقر على التعويض عن الضرر الناتج عن فوات الفرصة.

(2) جمعة، عبد المعين ، **موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية** ، الكتاب الأول- ج1، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر، 1977، ص 351.

(3) اللصاصمة، عبد العزيز، **المسؤولية المدنية التقصيرية** ، الدار العلمية الدولية، الاردن، 2002، ط1، ص 75.

أو الذين تربطهم به علاقة المطالبة بالضرر المرتد الذي لحق بها كونه ضرر كباقي أنواع الضرر التي يمكن للقضاء أن يقرر التعويض عنها[1].

أما بالنسبة للقضاء المصري فإنه وإن كانت الفرصة أمراً محتملا فإن تفويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين في رعايا ابنهما لهما في شيخوختهما بأنها احتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهي أمر احتمالي وبين تفويت الأمل في هذه الرعاية وهي أمر محقق، ولما كان من الثابت في الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذي كان طالبا في الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر الذي يبعث الأمل عند أبويه في أن يستظلا برعايته، وإذ افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أمالهما. فإن الحكم المطعون فيه إذ استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون[2].

ويجب التنبيه إلى أنه يجب التأكد من ضرورة إثبات وجود الإعالة الفعلية واستمرارها حتى يكون الكسب المدعى به كسب محقق يلحق فواته بالمضرور ضرراً محققاً، أو كان الكسب المأمول احتمالياً مرجحاً تدل ظروف الحال والواقع المحيطة به على أن فوات الفرصة فيه حاصل عندها يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض عن فوات فرصة الإعالة والإعانة، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقرارها بأنه: "لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في تقديره للتعويض المحكوم به للمضرورة عما أصابها من ضرر على ما تراه بأنها كانت تعتمد في معيشتها على ابنها المجني عليه ، دون أن تستظهر المحكمة فعلاً أنه كان قبل وفاته يعول حقاً والدته على وجه مستمر دائم، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون"[3].

وفي حكم آخر قضت بأنه: (ليس لورثة المجني عليه الرجوع بالتعويض إذا لم يثبتوا حصول ضرر لهم من الحادثة بإثبات تولي المجني عليه الإنفاق عليهم في حياته)[4].

---

[1] جبر، عزيز، المرجع السابق، ص 39.

[2] فوده، عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 565.

[3] حكم محكمة النقض المصرية رقم 1980/184، **مجموعة المكتب الفني**، 1980، ص 937. مشار إليه في: العدوي، جلال علي، المرجع السابق، ص 433.

[4] حكم محكمة النقض المصرية رقم 1945/6347. مشار إليه في: أحمد، إبراهيم، **الوسيط في قضايا التعويضات**، منشورات دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 277.

وعلى ذلك يمكن القول أنه إذا كان القضاء يعوض عن فوات الفرصة بالنسبة للأضرار التي أصابت المتضرر مباشرةً، أو الأضرار التي ارتدت على الغير في حال كانت فرصة الإعالة أو الإعانة وشيكة الوقوع، فإنه يترتب عليه الجزاء المقرر وفق أحكام المسؤولية المدنية وهو التعويض[1].

لم تجد الباحثة أحكاماً خاصة لهذه المسألة في ثنايا القانون الأردني، ولا تطبيقات قضائية خاصة بها، ولكنها تتفق مع أحكام القضاء المصري التي تقضي بتعويض الضرر المحقق المتمثل في فقد العائل الذي كان يتولى الإنفاق فعلاً على قريبه إلا أن هذا لا يمنع المحكمة – على ما أوضحنا سابقاً – من أن تقضي بالتعويض عن فوات فرصة الإعانة لمن كانت له فرصة حقيقية في الحصول على هذه المساعدة في المستقبل.

[1] جبر، عزيز، المرجع السابق، ص 38 – 39.

الفصل الأول

أحكام فوات الفرصة

أفرد المشرع الأردني نصاً خاصاً بأركان المسؤولية المدنية بالنص عليها في المادة (256) من القانون المدني على أنه: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) وعلى ذلك يبدو واضحاً أنه يشترط لغايات قيام المسؤولية أركان ثلاث تتمثل بـ: فعل ضار يصدر عن محدث الضرر، وضرر يلحق بالمضرور ويتمثل في تفويت الفرصة عليه، وقيام علاقة السببية بينهما. بحيث تكون المسؤولية قد تحققت ورتبت آثارها، ووجب على محدث الضرر أن يقوم بتعويض المضرور عن تفويت فرصته، وهي –أي التعويض عن فوات الفرصة– تمثل إحدى تطبيقات القاعدة العامة في المسؤولية المدنية لا تختلف عنها في شروطها لاستحقاق التعويض.

كما أنه يتم الحكم بالتعويض المناسب للضرر في حالة تأكد القاضي من توافر أركان المسؤولية المدنية وتحديد العناصر التي يشملها التعويض عن تفويت الفرصة، وبما أنه لا يوجد نص خاص بالتعويض في حالة تفويت الفرصة فقد قام القضاء بتطويع النصوص العامة في التعويض في القانون المدني الأردني لتطبيقها على التعويض في فوات الفرصة.

ونظراً لأهمية دعوى فوات الفرصة فإن هناك شروط خاصة يجب توافرها مع الشروط العامة للمسؤولية بفوات الفرصة ولكن لم يتم النص عليها من قبل مشرعنا الأردني كونه لم يتم إفراد نصوص خاصة بالأحكام المتعلقة بفوات الفرصة إلا أنه قد تم استنتاجها من الأحكام القضائية الوارد ذكرها في هذه الدراسة وتتمثل بـ: أن تكون الفرصة حقيقية وجدية بالنسبة للمضرور وليست مجرد أوهام، وأن يكون فواتها مؤكداً ونهائياً بالنسبة للمضرور حيث أنه قد فقدها نهائياً ولا يستطيع الاستفادة منها. وهما شرطان ضروريان في الضرر في المسؤولية عن تفويت الفرصة حتى يعتبر ضرراً محققاً.

وقد قامت الباحثة بهذه الدراسة بمعالجة هذان الشرطان في المبحث الثاني من هذا الفصل كونهما شرطان لازمان في البداية لاعتبار الضرر الذي لحق بالمضرور ضرراً محققاً، ومن الناحية الأخرى شرطان لازمان ومكملان للتعويض عن فوات الفرصة أمام القضاء للنظر في هذه

الدعوى، بالإضافة للشروط العامة في المسؤولية وفق أحكام القانون الأردني والتي سوف يتم شرحها في هذا الفصل من هذه الدراسة.

لذلك فإن الفهم الأمثل لموضوع هذا الفصل يوجب علينا بحثه تفصيلياً بعد تجزئته إلى ثلاث مباحث، نتناول في المبحث الأول: الشروط العامة في المسؤولية المدنية، ومن ثم نتبعه بالشروط الخاصة لفوات الفرصة، وأخيراً دراسة وتوضيح مبدأ فوات الفرصة وكيفية تقدير التعويض عنه في مبحث ثالث .

المبحث الأول

الشروط العامة في المسؤولية المدنية

اختلفت الآراء في ما يشترط من شروط للتعويض عن تفويت الفرصة ، ومدى ما يمثله من انعكاس عن الشروط العامة للتعويض في قواعد المسؤولية المدنية، وما يتميز به من عناصر خاصة نظراً لطبيعته الخاصة . وهل يكتفى بالشروط العامة في التعويض والمسؤولية أم أنه يجب توافر شروط خاصة حتى يتم التعويض عنه ؟

للإجابة على هذه التساؤلات فإننا سوف نرى بأن التعويض عن فوات الفرصة ما هو إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة في تعويض الضرر ، لذلك يتعين توافر ثلاث شروط حتى تقوم مسؤولية محدث الضرر ونشوء الحق في التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور عن فوات الفرصة عليه وهي : الفعل الموجب للمسؤولية، الضرر، علاقة السببية بين الفعل والضرر الناشئ .

ولعدم وجود نصوص خاصة تتعلق بأحكام فوات الفرصة فإنه يتم الأخذ بالأحكام العامة في المسؤولية العامة وتطبيقها عند النظر في فوات الفرصة ، بالإضافة إلى ركنين أساسيين هما: الفوات المؤكد والنهائي للفرصة، وجدية الفرصة بالنسبة للمضرور.

ومن أجل الوقوف على هذا الموضوع لا بد من تناوله في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإضرار (الفعل الضار) .

المطلب الثاني: حدوث الضرر .

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر .

المطلب الأول

الإضرار (الفعل الضار)

إن مبدأ التعويض عن فوات الفرصة لا بد لتحقق المسؤولية فيه بالتعويض أن يكون هناك فعل ضار تسبب بفوات الفرصة ، وبما أن المسؤولية المدنية – عموما – هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق، وهذا الالتزام أما أن يكون مصدره العقد ، فإذا وقع الإخلال به نهضت المسؤولية العقدية بتوافر أركانها ، أو أن الالتزام يجد سنده من نص القانون، فإن حصل الإخلال به نهضت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي أو المسؤولية عن عمل الغير [1].

إن المسؤولية في التعويض عن تفويت الفرصة كتطبيق للقواعد العامة في المسؤولية لا يشترط لقيامها ارتكاب خطأ من المتسبب، بل يكفي ارتكاب فعل ضار يحدث الضرر المحقق والمتمثل في تفويت الفرصة على المضرور، وقد نص القانون المدني الأردني في المادة (256) على أنه : "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" .

أما الخطأ التقصيري فهو الإخلال بالتزام قانوني ، بأن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن السلوك الواجب ، وكان من القدرة على التمييز[2] بحيث يدرك انه قد انحرف ، وكان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية.

نلاحظ ان المسؤولية في القانون المدني الأردني مبنيةً على الضرر لا على الخطأ، الذي يتطلب الإدراك للانحراف عن السلوك المألوف، لذلك فأنه لا يشترط بالمسؤولية المدنية أن يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً[3].

إن الفعل الضار باعتباره احد شروط جبر الضرر في المسؤولية المدنية لا يختلف في المسؤولية عنه في تفويت الفرصة[1]، فالفعل الضار اللازم لقيام المسؤولية المدنية في حق

---

[1] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات** – الجزء1، دار الثقافة، عمان، 1992، ط2، ص335-339.

[2] الفضل ، منذر ، مرجع سابق ، ص289.

[3] العامري ، سعدون ، مرجع سابق ، ص101 وما بعدها. وجبر، عزيز، مرجع سابق، ص93-96.

المتسبب، الذي ينجم عنه الحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة للمضرور، قد يكون ضاراً في ذاته وقد لا يكون كذلك.

ومن الأمثلة القضائية على بعض الأفعال الضارة في ذاتها ، إصابة المضرور بحادث يؤدي إلى تعويضه عن عدم الاشتراك في السباق[2] أو ضياع الفرصة على الفتاه من الزواج بخطيبها بقتله في حادث[3] وكذلك فقدان عارضة الأزياء لعملها نتيجة إصابتها بتشوه سببه لها حادث[4]. أيضاً فإن بتر ساق فتاة متقدمة لوظيفة مضيفة جوية يكون بذاته ضرراً جسمانياً قابلاً للتعويض، والتعويض هنا يكون عن الضرر الجسماني المحقق المتمثل في فقد الساق ، وهذا لا يمنع أن الفعل الضار نفسه يكون سبباً في ضرر اخر ، المتمثل بتفويت فرصة التعيين في الوظيفة المطلوبة على الفتاة التي بترت ساقها[5] . وهنا فإن فعل القتل أو الجرح أو التشويه أو التسبب بعاهة دائمة هي أفعال تحدث أضرار جسدية وتلحق أذى بالمضرور يستوجب التعويض، بالإضافة إلى كون الفعل بذاته ضاراً يضيع على المضرور اقتناص فرصة كانت نصب عينيه.

وأخيراً ، فإن اشتراط الفعل الضار لإمكان التعويض عن فوات الفرصة لا يتطلب أن يكون الفعل ضاراً في ذاته - كما في الأمثلة السابق ذكرها - ، بل قد يكون كذلك وقد لا يكون، ومن الأمثلة على الحالات التي لا يكون الفعل فيها ضاراً في ذاته ، وإنما يترتب عليه الضرر المتمثل في فوات الفرصة فقط بخصوص تقاعس الناشر عن طبع مؤلف وحبس أصوله عدة سنوات أضاعت على صاحب المؤلف فرصة تسويقه ، أو تخلف الناقل عن نقل المسافر فتفوته فرصة دخول امتحان كان شديد الحرص على النجاح فيه. وتأخر الناقل في توصيل الحصان إلى مضمار السباق لا يعد فعلاً ضاراً في ذاته ، ومع هذا قد يترتب عليه فوات فرصة الحصان من الاشتراك في السباق[6] .

---

(1) مرعي ، مصطفى ،**المسؤولية المدنية في القانون المصري**، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، 1944، الطبعة الثانية، ص66.

(2) حكم فرنسي ، نقلاً عن : عامر، حسين، مرجع سابق، ص310.

(3) حكم محكمة روان/1952، اللصاصمة ، عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص77-78.

(4) حكم فرنسي ابن (rennes) /1954، نقلاً عن : اللصاصمة ، عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص78.

(5) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **تعويض تفويت الفرصة**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 1986، ص361-362 .

(6) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، مرجع سابق ، ص362 .

هذه الأفعال وغيرها هي أفعال غير ضارة في ذاتها وكل ما تسببه محصور في تفويت الفرصة على صاحبها ، وحرمانه من الحصول عليها فيكون التعويض محصور في حدود ما ألحقه بالمضرور من ضرر .

المطلب الثاني

حدوث ضرر

يعرف الضرر لغة بأنه : عدم النفع ، والشدة والضيق وسوء الحال والنقص في الأموال والأنفس[1].

وقد عرفه الفقه الإسلامي بأنه : الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته[2] ، أو هو إخلال بمصلحةٍ مشروعةٍ[3].

ويعرف أيضاً بأنه هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه[4] وهو مناط المسؤولية، ولازم ولازم دوما لتحقيقها ، وعندما لا يقع ضرر لا تتحقق المسؤولية وهذه قاعدة لا استثناء لها .

تنشأ المسؤولية المدنية من وقت تحقق الضرر فعلاً أو من الوقت الذي يصبح فيه الضرر محقق الوقوع ، ولا يعتبر المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ضرراً يوجب له المطالبة بالتعويض إلا في حال جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان قبل ذلك[5]. وأن شرط الضرر هو شرط مهم لقيام المسؤولية حيث يجب وقوع ضرر بالفعل أو أن يكون مؤكد الوقوع في المستقبل[6] .

---

[1] الفيروز ابادي ، **القاموس المحيط**، ج2، مطبعة مصطفى البابي، مصر، 1952، ط2، ص79.

[2] الزرقا ، مصطفى ، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، 1998، ص586.

[3] مرقس ، سليمان ، **المسؤولية المدنية** ، ص127.

[4] حجازي ، عبد الحي ، **النظرية العامة للالتزامات** – الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1958، ص69.

[5] مرقس، سليمان، المرجع السابق، ص 129.

[6] الضرر المستقبل : هو عبارة عن ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب، فإن الإصابة في ذاتها محققة ولكن الخسارة المالية التي تصيب هذا الشخص من جراء عجزه عن الكسب، وهي تشمل كل ما كان سيربحه من عمله في مستقبل حياته، ويعتبر أكثرها ضرراً مستقبلاً، وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق ويتحقق به المسؤولية والتعويض.

ويشترط في الضرر حتى يتم التعويض عنه أن يكون محققاً، وهو الوضع المألوف في تطبيق أحكام المسؤولية المدنية[1]، وأن الضرر الذي يلحق بالمضرور في فوات الفرصة هو حرمانه من انتهاز الفرصة التي كان يسعى لتحقيقها ولأن الفرصة الفائتة تتمثل في أمل لتحقيق كسب معين أو تجنب خسارة ، فإن عدم تحقيق ذلك يمثل في الحالتين ضرراً محققاً للمضرور[2].

بالرغم من أهمية ركن الضرر في ذاته، وضرورة تحققه لانعقاد المسؤولية إلا انه لا يوفي ثماره إلا اذا توافرت فيه شروط عامه تجعله قابلاً للتعويض فيشترط فيه أن يكون مباشراً ومحققاً وان يكون خاصاً وان يكون قد اخل بمركز يحميه القانون وان يكون الضرر مما يمكن تقديره بالنقود[3]، وما يهمنا في موضوع دراستنا من هذه الشروط العامة السابق ذكرها بأن يكون الضرر محققاً في فوات الفرصة على المضرور والتي يتفرع عنها ركنين هما: الفوات المؤكد، والفرصة الحقيقية.

ويجب كذلك للحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة من تحقق الضرر فعلا للمضرور، ولا يكفي لذلك كون تفويت الفرصة في ذاته مؤكدا ونهائياً، وذلك نظراً لعنصر الاحتمال الذي يشوب هذه الفرصة في حد ذاتها ذلك أن الفرصة تشكل محاولة لتحقيق كسب أو دفع خسارة، لكن الحرمان من فرصة لا يقتصر أثره على مجرد المساس بفرصة تحقيق هذا الكسب المرجو، بل يتعدى ذلك إلى المساس بالحق في انتهاز هذه الفرصة وفي محاولة تحقيقها، وهذا الإضرار في حد ذاته يسلب هذا الحق يعتبر ضرراً محققاً[4] .

إن ما يشترط في الضرر القابل للتعويض عن تفويت الفرصة هو ذاته ما يشترط في المسؤولية المدنية، والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا المجال: هل يشترط في الضرر في تفويت الفرصة أن يكون محقق الوقوع لغايات التعويض عنه ؟

إن الحرمان من الكسب المراد تحقيق يمثل ضرراً احتمالياً لا يتم التعويض عنه كونه غير محقق بينما تفويت الفرصة الحقيقية على المضرور في تحقيق الكسب الاحتمالي بفعل المتسبب يمثل

---

(1) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص523.

(2) مرقس، سليمان، **بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية**، المؤلف نفسه، القاهرة، الطبعة الأولى، ص46.

(3) للمزيد حول شروط الضرر القابل للتعويض أنظر في ذلك السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصر، بدون دار وسنة نشر، ص915، حيث سيتم الحديث بشكل مفصل عن هذه الشروط في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

(4) مرقس ، سليمان ، **بحوث وتعليقات على الأحكام العامة في المسؤولية المدنية** ، ص46.

الضرر المحقق لواجب التعويض عنه، لذلك فان التعويض عن تفويت الفرصة يبرره ما لحق المضرور من ضرر محقق بفوات كسب تتوفر له الفرصة الحقيقية والجدية لدى المضرور.

ويتم التعويض عن القدر المتيقن من الضرر الواقع به والمتمثل بقدر وقيمة ما فات على المضرور من فرص كأساس يقوم عليه هذا التعويض، فالفرصة وان كانت أمراً محتملاً إلا أن تفويتها أمر محقق[1].

ونلاحظ هنا أن مجرد تفويت الفرصة لا يعتبر بحد ذاته ضرراً يستوجب التعويض، لأنه يشترط في الضرر حتى يتم التعويض عنه أن يتحقق فعلاً وان يصيب المضرور، وان يكون هناك فوات أكيد ونهائي للفرصة بالإضافة لتوافر أركان المسؤولية من : فعل ضار وضرر وعلاقة سببية بين الفعل الضار والضرر، إذن فانه يشترط للتعويض عن فوات الفرصة تحقق الضرر، إضافة إلى الفوات الأكيد والنهائي للفرصة، كشرطين لابد منهما لاعتبار تفويت الفرصة ضرراً محققاً يستحق التعويض عنه.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على وجوب تحقق الضرر وثبوته للحكم بالتعويض بقولها : (أن بدل الضرر الذي يمكن أن يحكم به للمضرور يقتضي أن يكون ثابتاً متحققاً، والضرر المدعى به في هذه الدعوى ليس ثابتاً ولا متحققاً...)[2].

وقد أكدت أيضاً على ذلك بأن : (الفرصة وإن كانت أمرا محتملاً إلا أن تفويتها أمر محقق يوجب التعويض)[3].

نخلص إلى القول انه بالإضافة الى أركان المسؤولية المدنية فانه يشترط للتعويض عن تفويت الفرصة وجوب كون الضرر محققاً، ويكون كذلك إذا كان تفويت الفرصة مؤكداً ونهائياً إضافة إلى وقوع الضرر فعلياً بالمضرور نتيجة فوات فرصته.

---

[1] الفضل، منذر، مرجع سابق، ص383.

[2] قرار تمييز حقوق رقم 1974/131 ، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين** ، ع9-10، 1974، ص1174.

[3] قرار تمييز حقوق رقم 1986/480 ، تاريخ 1986/9/20 ، **منشورات مركز عدالة**.

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الفعل والضرر

بجانب ركن الفعل الضار والضرر يشترط أخيرا لتحقق التعويض عن فوات الفرصة توافر علاقة سببية بين الفعل والضرر، وهذه الرابطة يعد تحققها شرطاً جوهرياً وأساسيا لقيام المسؤولية .

ويقول السنهوري في تعريف علاقة السببية : "بأن علاقة السببية معناها أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور"[1].

إن علاقة السببية في تفويت الفرصة تختلف عن علاقة السببية وفق أحكام المسؤولية المدنية كونها ذات طبيعة خاصة وذلك نظراً لما ينطوي عليه الكسب الاحتمالي من احتمال وعدم يقين وذلك ينعكس على علاقة السببية التي تربطه بفوات الفرصة مما يؤدي إلى أن تقدير تلك العلاقة التي لا يمكن أن تنبني على أسس معروفة ومحددة مسبقاً بل تنطوي على عناصر لا تخلو من الشك والاحتمال والتخمين وبذلك تختلف عن علاقة السببية وفق أحكام المسؤولية المدنية بشكلها العادي والتي تقوم على اليقين والتأكد[2] .

وأن المفهوم التقليدي لعلاقة السببية في نظرية تعادل الأسباب([3]) مثلاً لا يخدمنا في تبرير التعويض عن الضرر المترتب على فوات الفرصة وتحديد قيمته كونها تقوم على تأكيد معين ، وهو عدم اعتبارها سبباً للضرر إلا للحادث او العامل الرئيسي الذي يتأكد من أنه له دور في وقوع الضرر ، ويمكن القول بأنه لولا حصول هذا الحادث لما وقع الضرر . وهذا أمر غير موجود في فوات الفرصة ، حيث أننا لا نستطيع الحكم بأنه لولا خطأ الناقل كان الحصان سيفوز في السباق بشكل مؤكد ، ولولا خطأ المحامي وتأخره في تقديم الاستئناف لكان المدعي كسب الدعوى ، أيضاً لا يمكننا القول بأنه لولا خطأ الطبيب في تشخيص المريض ، لكان شفي من المرض الذي لحق به

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص993.

([2]) العامري ، سعدون ، مرجع سابق ، ص95.

([3]) تعتبر نظرية تعادل الأسباب بأنه يُعد سبباً للضرر كل شرط أو عامل ضروري لوقوعه ، بحيث لا يمكن للضرر أن يحدث دونه.وأنها تعترف بتساوي وتعادل جميع أسباب الضرر ، فجميعها متساوية ومتعادلة في إنتاج الضرر ، ولا تقوم هذه النظرية بالتفرقة بين الوقائع والأحداث المختلفة التي تحيط بوقوع الضرر ، بل تعتبرها جميعها أسباباً للضرر دون تفرقة .

. وأنه وبجميع هذه الحالات فإن دور محدث الضرر يقتصر على إيجاد إمكانية حدوث الضرر ، وأنه ليس بالتأكيد هو من أحدثه ، وهذا ما لا يتماشى مع مفهوم نظرية تعادل الأسباب .

أما بالنسبة لنظرية السببية الملائمة([1]) فهي لا تكفي للأخذ بها وربطها بدعوى التعويض عن فوات الفرصة حيث أنها في تحديدها للعامل الأكثر ملائمة لإحداث الضرر ، فإنها تقوم على قدر كبير من التقدير لقاضي الموضوع ، بما يتضمن ذلك من تخمين واحتمال ، لذلك فإن النتائج التي تصل إليها لا تقوم على التأكيد واليقين التام ، بل تفترض قدراً كبيراً من الاحتمال والترجيح مما يقربه كثيراً إلى الواقع والحقيقة([2]) . وتتشابه نظرية السببية الملائمة مع فوات الفرصة كون الاثنتان يعتدان بعنصر الاحتمال .

ولكن نظرية السببية الملائمة لا تأخذ بعنصر الاحتمال على أنه عنصر ضروري لا بد منه كونه ليس مقصوداً لذاته ، بل تعتبره بديلاً عن التأكد واليقين في حال تعذر تحقيقه والوصول إليه . وإن السببية في تفويت الفرصة تحتوي على قدر لا بأس به من الاحتمال ، ولا يمكنها تفاديه، ففي حالة فقد الطالب فرصة الدخول للامتحان مثلاً ، لا يمكن الجزم والتأكيد أنه لولا خطأ الناقل بإيصاله متأخراً للامتحان كان سوف ينجح . وينتج عنه أن عملية تقدير قيمة الفرصة يقوم على تحديد قدر الترجيح في علاقة السببية ، بمعنى آخر أن قيمة الفرصة تساوي ما يحتمل أن يلحقه فواتها من ضرر ، لا ما يؤكد يقيناً إحداثه من الضرر كما هو الشأن في علاقة السببية العادية كونها تقوم على أسباب محددة ومؤكدة في إسناد الضرر[3].

وتتفق كلتا النظريتان بأنه يتم تقدير التعويض استناداً إلى علاقة السببية المباشرة والأكيدة التي تربط الضرر بالفعل المنشئ للمسؤولية ، وهو ذات الشيء عندما يتم تقدير التعويض الجزئي في دعوى فوات الفرصة حيث يقوم القاضي عند تقديره للتعويض بقياس التأثير السلبي للحالة الصحية للمريض ومدى قابليته للشفاء ، وتقبل العلاج بالنظر إلى حالة المرض ذاتها .

([1]) نظرية السببية الملائمة والتي مؤداها اعتبار السبب الذي يؤدي في نظر المألوف إلى حدوث الضرر سبباً منتجاً في إحداث الضرر وأخذت فقط بالعوامل الأكثر ملائمة لحدوث الضرر ، ومع أن هذه النظرية تتشابه وتتقارب مع علاقة السببية في تفويت الفرصة وذلك كونهما لا تخلوان من عنصر الاحتمال لكنهما تفترقان من حيث درجة ومدى الاعتداد بعنصر الاحتمال في تقدير علاقة السببية لذلك فانه غير صالحة لتفسير علاقة المسببة.

([2]) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية** ، مرجع سابق ، ص380-381.

[3] مرعي، مصطفى، مرجع سابق، ص115-116.

وتبرز أهمية رابطة السببية في تفويت الفرصة في كونها معيار حقيقي لتحديد قدر وقيمة الفرصة وبالتالي لتقييم قيمة الضرر الواقع بالمضرور تمهيداً لتقدير التعويض عنه ، وهذا ما يؤكده أحد الأحكام القضائية بالقول : (إن القانون يوجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل السبب بأصله الضار، ولا مانع في القانون ما يمنع من أن يحسب في عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوته عليه وقوع فعل ضار)[1] ونلاحظ في هذا الحكم تطلب توفر علاقة السببية لقيام مسؤولية محدث الضرر عن تعويض تفويت الفرصة ، وما يتميز به من الاحتمال والترجيح لا التأكيد واليقين .

والخصوصية التي تتميز بها رابطة السببية في تفويت الفرصة والمتمثلة بطابع الاحتمال والترجيح جعل النظريات التقليدية السابقة -التي حاولت تفسير وتقدير رابطة السببية الواجب توافرها بين الفعل الضار والضرر لقيام المسؤولية الموجبة للتعويض– عاجزة عن إيجاد التفسير والتبرير القانوني السليم لعلاقة السببية في تعويض تفويت الفرصة .

لذلك كان لابد من التوسع في علاقة السببية في تفويت الفرصة وهو ما أوجد الضرورة والحاجة للجمع بين السببية والاحتمال وذلك بهدف إيجاد معيار واحد يمكن بمقتضاه تبرير وتفسير التعويض عن فوات الفرصة الذي يأخذ بالأسباب الاحتمالية البحتة وليست المؤكدة كونها تلعب دور مهم في عملية تبرير التعويض في تفويت الفرصة . وأن عنصر الاحتمال في علاقة السببية ليست فقط مجرد احتمال نظري ، بل يتم حسابه وتقديره على أسس علمية مدروسة وتقديره بشكل حقيقي([2]) .

وهذا يعني أن رابطة السببية في تفويت الفرصة يجب أن لا تستند إلى كون العامل لا بد منه لوقوع الضرر بحيث لا يمكن حدوث الضرر إلا به ، بل يجب أن يتسع ليشمل العامل الاحتمالي الذي يغلب إيقاعه للضرر النهائي ، وهذا ما ينبغي تكريسه عملياً لا نظرياً فحسب عند تقرير وتقدير التعويض عن تفويت الفرصة وذلك بالاستناد إلى أسس علمية محددة في عملية تقرير وتقدير وحساب عنصر الاحتمال([3]) وهذا يأتي بالاعتماد على عامل الخبرة[4].

---

[1] حكم نقض مصري/1938، عامر، حسين، مرجع سابق، ص311.

([2]) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية** ، مرجع سابق ، ص385.

[3] سوداي ، عبد الباقي محمود ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، در الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص309.

[4] مرقس ، سليمان ، **بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية**، ص48.

ويهدف عامل الخبرة إلى معرفة أن سببا ما له من الترجيح والاحتمال يجعله كافيا للاعتداد به في تقرير وتقدير قيمة الفرصة الفائتة والتعويض عنها فإذا توفر لعامل معين درجة معينة من الترجيح بحيث كانت مقدرة بنسبة معينة من واقع التجربة والخبرة وحكم العادة فإنه يوفر للقاضي ما يمكنه من الاعتداد بهذا العامل والذي وان لم يتوفر فيه اليقين والتأكيد إلا أن ما يتميز به من ثبوت الترجيح والاحتمال المتمثل في وجود نسبة مدروسة ثابتة في احتمالية بما يغلب تحقيقه للأثر الناتج عنه وهو ما يسهل للقضاء اعتماده والاستناد إليه في تبرير حكمه بالتعويض، كذلك في تقديره لمقدار هذا التعويض الجزئي في تفويت الفرصة[1].

وفي نهاية الحديث في علاقة السببية في فوات الفرصة فإننا نقول كما قال بجيورجي وديموك بأنه عبارة عن مسألة ذوق وخطئه أكثر منها مسالة فقه وقانون[2] ، وهي تخضع لسلطان محكمة الموضوع وسلطتها التقديرية ، لان تحري علاقة السببية وتوافرها أو انعدام توافرها لا يتصل بتطبيق القانون أو تفسيره بل يتصل بتعرف وقائع الدعوى وتقدير أسبابها ونتائجها تقديرا واقعيا مع الاستعانة بالخبرة إن كان ذلك ضروريا.

المبحث الثاني

الشروط الخاصة للتعويض عن فوات الفرصة

إن الضرر المحقق في فوات الفرصة يتمثل في الفرصة التي فاتت على المضرور نتيجة فعل محدث الضرر. وعليه فإنه لا بد من التأكد من وجود الفرصة حتى نستطيع القول بأن هناك مجال للمطالبة بالتعويض وأن فعل محدث الضرر قد فوت كسب مرجح على المضرور، أو فوت عليه خسارة كان مرجح له تجنبها، وأن على المضرور في كلتا الحالتين إثبات وجود الفرصة وأن هناك ضرراً قد لحق به وأن الضرر قد وقع فعلاً، أو سيقع حتماً في المستقبل، ومثال الضرر الذي وقع فعلاً هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو في ماله[3] .

---

[1] للمزيد أنظر العدوي ، جلال علي ، مرجع سابق ، ص435 ، واللصاصمة ، عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص77-97. وكذلك منصور ، محمد حسين ، مرجع سابق ، ص112-113 .

[2] العامري ، سعدون ، مرجع سابق ، ص34.

[3] الطباخ، شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2007، الطبعة الأولى، ص 94.

وأن مجرد الاحتمالات والأوهام لا تكفي أساسا لرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن فوات الفرصة بل لا بد من تحقق الضرر ووقوعه فعلاً[1]. وأنه للحكم بالتعويض عن فوات الفرصة على المضرور لا بد من تحقق الضرر فعلاً[2]، وليس فقط مجرد احتمالات، حيث أن الضرر الاحتمالي لا تقوم المسؤولية عنه، وأن ركن الضرر يعتبر من أهم أركان المسؤولية فلا بد من أن يكون محققاً[3].

وقضت محكمة النقض المصرية بخصوص ذلك: (بأنه يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعي المدني الحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية أن يكون الضرر المدعى به ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، واقعاً ولو في المستقبل)[4].

وعليه ستقوم الباحثة بدراسة هذه الشروط في مطلبين: المطلب الأول ونتعرض فيه لأهمية وجود الفرصة وأن تكون حالة أو وشيكة الوقوع. وفي المطلب الثاني الشرط الاخر للحكم بدعوى التعويض عن فوات الفرصة بأن تكون الفرصة قد ضاعت نهائياً على المضرور.

المطلب الأول
أن تكون الفرصة حالة أو وشيكة الوقوع

يشترط في الفرصة حتى يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض عنها أن تكون وشيكة الوقوع، وحقيقية وجدية، ففي الأمثلة السابق عرضها في هذه الدراسة يجب أن تكون فرصة النجاح للطالب الذي فاتت عليه فرصة الدخول للامتحان حالة، أو وشيكة الوقوع وأن تكون الظروف المحيطة بالمضرور تدل بدرجة كبيرة على وقوع الضرر. وأيضاً بالنسبة للموظف يجب أن تكون فرصة الترقية وشيكة الوقوع، وبالنسبة للخطيبة التي تطالب بالتعويض عن الفرصة التي فاتت عليها بسبب وفاة خطيبها يجب أن تكون فرصة الزواج منه حقيقية وجدية ووشيكة الوقوع،

---

(1) مرعي، مصطفى، مرجع سابق، ص 106-107.

(2) العدوي، جلال علي، مرجع سابق، ص 430-431.

(3) إعبية، خليل، **التعويض عن تفويت الفرصة في القانون الأردني**(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، عمان-الأردن، جامعة ال البيت، ص 44.

(4) مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية**، هامش 2، ص 132، والعامري، سعدون، مرجع سابق، هامش 1، ص 14.

وقد اشترطت محكمة النقض المصرية أن تكون إعالة المصاب لطالب التعويض فرصة محققة[1]، وتكون الفرصة حقيقية وجدية إن بني الأمل في تحقيقها على أسباب معقولة وواضحة فقد قررت محكمة النقض المصرية بخصوص ذلك: " أن القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه، وما دام هذا الأمل له أسباب معقولة"[2].

ويولي قاضي الموضوع عند نظره دعوى التعويض عن فوات الفرصة على المضرور أهمية كبيرة لتقدير وجود الفرصة من عدمها، كما يبحث في مدى جديتها بالنسبة لمدعي وجودها[3]، فيقوم القاضي بهذه الدعوى بمقارنة ما يملكه المدعي من إمكانيات وامتيازات متاحة لديه بحيث تزيد من درجة احتمالية وجود الفرصة وتحققها بالنسبة له، وبين ما يحيط به من أمور ووقائع وظروف الحال التي ليست بصالحه ولا تخدمه من ناحية توفير الفرصة الجدية له لتحقيق ما كان يأمله من فرصة ومكاسب كان يعتمد فيها على المعيار الشخصي المتعلق بأحوال المدعي الشخصية[4].

وتكون حقيقية إذا كانت هذه الفرصة تعمل على تحقيق أمل أو هدف معين للمضرور في حال سارت الأمور على النحو الذي كان مخطط له ولم يتم قطعها بسبب فعل المتسبب الذي بسبب فعله الضار قد أدى لقطع سلسلة من الوقائع كان يسعى المضرور من خلالها لتحقيق ربح معين[5].

وأن تدل ظروف الواقع والحال على مدى رجحان تحقق الفرصة التي كان يسعى لها المدعي وفق المجرى العادي للأمور بالوسائل التي يملكها. وبخصوص ذلك نجد أن القاضي عند الحكم بالتعويض عن فوات الفرصة على المدعي الذي أهمل محاميه في رفع استئناف الحكم الذي لم يكتسب الدرجة القطعية لحين انتهاء المدة القانونية لرفعه مما يجعل من الحكم الصادر مكتسباً الدرجة القطعية بذلك بسبب إهماله، وعليه يقوم القاضي بتقدير مدى رجحان اكتساب الاستئناف المقدم من قبل المدعي وهل هناك فرصة لكسبه وتجنب الخسارة التي قد تلحق من الحكم النهائي. ويقضي بهذه الحالة القاضي بالتعويض للمدعي الذي تضرر في حال رأى القاضي بأن كسب

---

(1) العدوي، جلال علي، مرجع سابق، ص434.

(2) حكم نقض مصري 1943/44، **مجموعة القواعد القانونية** ، 1943، ج4، ص 107.

(3) عامر، حسين، مرجع سابق، ص310.

(4) اللصاصمة، عبد العزيز، مرجع سابق، ص77-78.

(5) سوادي، عبد الباقي محمود، مرجع سابق، ص308.

الاستئناف مرجح حصوله. وفي الأغلب يستند القاضي عند الحكم بالتعويض بتقدير جدية الفرصة للمضرور بحسب إمكانية التحقق أو رجحان احتمال الكسب الذي كان من الممكن تحقيقه، ولم يشترط القانون أن تكون الفرصة محققة وإنما احتمالية تحققها موجودة[1].

وتتناسب جدية الفرصة طردياً مع درجة احتمال تحقق الكسب المنشود فتزداد جدية الفرصة بزيادة مدى إمكانية تحققها وترجيحها. وعلى العكس من ذلك فالفرصة إن لم تحظ بنصيب وافر من إمكانية التحقق أو ترجيح الكسب قلت تبعاً لذلك جدية تلك الفرصة التي يملكها المضرور[2].

فمثلاً بالنسبة للطالب الذي حرم من فرصة الدخول للامتحان، لأنه وإن كان النجاح غير محقق الوقوع بالنسبة له، إلا أن هناك ضرر أصابه يستحق التعويض عنه تمثل في فوات فرصة دخول الامتحان، بغض النظر عن النتيجة المتوقعة[3]. وعلى الطالب إثبات توفر الفرصة الجدية والحقيقية له في قدرته على النجاح في الامتحان مع الأخذ بعين الاعتبار والنظر في تقديراته المدرسية السابقة على الامتحان وهل كان من الطلاب الناجحين أو لا، وأنه لولا فعل محدث الضرر لتقدم للامتحان وكانت نسبة نجاحه كبيرة.

إذاً فإن الفرصة بحد ذاتها لا يمكن التعويض عنها لأنها غير محققة الوقوع، وإنما فواتها هو الذي يكون محققاً[4]. فلا يكفي أن يكون الهدف المتوقع حصوله محتمل الوقوع، بل لا بد من أن يكون محتمل التحقق حتى يستطيع قاضي الموضوع الحكم له بالتعويض عن الفرصة التي فاتته.

وقد حكم تأييداً لذلك لزوجة أحد طلاب كلية الطب اللامعين الذي توفي بحادث سير، وهو على أبواب التخرج بالتعويض عن الضرر الذي أصابها، آخذة بعين الاعتبار الفرص الكبيرة المتاحة لزوجها، بأن يكون طبيب مشهور، لولا تدخل فعل المتسبب الذي أنهى حياته[5].

---

(1) العامري ، سعدون ، مرجع سابق ، ص90.

(2) إعبية، خليل، مرجع سابق، ص 47.

(3) العامري، سعدون، مرجع سابق، ص26.

(4) العدوي، جلال علي، مرجع سابق، ص433.

(5) السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص437-438.

وقد قبل التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي أيضاً، وأجاز بناء عليه الحكم بالتعويض عن ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على الحياة، سواء تسبب في الحرمان من الفرصة الطبيب المعالج أو الجراح أو المساعدون، بل وحتى إدارة المستشفى[1].

وفي الواقع فإن التعويض عن فوات الفرصة لا يخرج عن كونه مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وتعويض الضرر والإثبات. حيث يمكن إثبات توافر الفرصة وجديتها جراء تفويتها على المدعي بكافة طرق الإثبات بما فيها الكتابية وشهادة الشهود والقرائن والمعاينة والخبرة كونها تعتبر من الوقائع المادية[2]، وقد لجأ القضاء بخصوص ذلك واستعان بالمبادئ العامة للتعويض لغياب النص القانوني الخاص به في القانون الأردني.

المطلب الثاني

الفوات المؤكد والنهائي للفرصة

من أهم الأمور التي يجب توافرها في حالة النظر بالتعويض عن فوات الفرصة هو أن يتم التأكد من أن يكون الفوات مؤكد ونهائي للفرصة والذي يقع عبء إثباته هنا على مدعي فوات الفرصة بشكل أساسي طبقاً للأحكام العامة في الإثبات.

وأظهرت السوابق القضائية التي تخص التعويض عن فوات الفرصة بأنه في حالة فوات الفرصة يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض عنها في المسؤولية العقدية، وكذلكً في المسؤولية التقصيرية[3]. وعلى الرغم من اختلاف القواعد العامة في الإثبات فيما بينهما، وعليه فإنه لا يكفي من المدعي بفوات الفرصة عليه وفق أحكام المسؤولية العقدية، إثبات وجود العقد بينه وبين المدعى عليه، وعدم تنفيذ ذلك العقد لإثبات ما يدعيه من فرصة توفرت له وضاعت عليه بسبب

---

[1] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **تعويض تفويت الفرصة**، مرجع سابق، ص147. وسوف تقوم الباحثة بالفصل الثاني من هذه الدراسة بدراسة نطاق دعوى فوات الفرصة في المجال الطبي ومدى مسؤولية الطبيب عن تعويض المضرور نتيجة ضياع فرصة الشفاء عليه بخطأ من الطبيب.

[2] عامر، حسين، مرجع سابق، ص328-329.

[3] للمزيد من التوضيح أنظر الفصل الثاني من هذه الدراسة .

فعل المدعى عليه في تنفيذ العقد المبرم بينهما[1] بل يجب عليه إثبات الضرر الذي لحق به وعلاقة السببية بين فعل محدث الضرر والضرر.

ويرى جانب آخر من الفقه[2] بأن عبء إثبات الضرر يقع على المدعي حتى بالنسبة للمسؤولية العقدية لأنه من يدعيه ويقع عليه عبء إثبات الخطأ العقدي لأنه لا يطالب بإلزام المدعى عليه بالتنفيذ بل يطالب بالتعويض عن ما فاته من فرص جراء الإخلال بتنفيذ العقد، فلا يفترض وجود الضرر لمجرد ثبوت خطأ المدعى عليه فقط[3].

وفي إطار المطالبة بالتعويض عن فوات الفرصة في حالة المسؤولية التقصيرية فإنه يجب على المدعي تفويت الفرصة الذي يطالب بالتعويض عنها، أن يتكفل بإثبات الفرصة الجدية والحقيقية التي كانت لديه، وفاتت عليه بسبب فعل محدث الضرر وإثبات ارتكاب الفعل الضار وحدوث الضرر بتفويت الفرصة عليه في تحقيق ما كان يسعى له من كسب[4] أو تفويت فرصة تجنب خسارة قد لحقت به بسبب فعل محدث الضرر.

وأنه ووفقاً لنص المادة (77) من القانون المدني الأردني فإن على مدعي الضرر في كل دعوى سواء أكانت في إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية أن يثبت صحة دعواه ومطالبته وأن يقدم الأدلة على صحة ذلك ويثبت توافر أركانها، وذلك وفقاً لما تقضي به القاعدة العامة بأن (البينة على من ادعى)[5] وهذا ما ينطبق أيضاً على حالة المدعي في فوات الفرصة حيث يقع عليه عبء إثبات وجود الفرصة وجديتها عند لمطالبة بالتعويض .

ومع ذلك هناك حالات أعفى فيها المشرع المدعي من عبء الإثبات كما في حالة إثبات وجود الخطأ الطبي على أساس أن مسؤولية الطبيب تقوم أحياناً على أساس المسؤولية عن فعل الغير[6] واكتفى من المدعي بإثبات ما لحق به من ضرر، حتى تقوم قرينه التقصير أو التعدي

---

[1] إعبية ، خليل ، مرجع سابق ، ص 53.

[2] ومنهم : أوبان، جلاسون، عمرو الفقي. مشار إليه في: الحسناوي، حسن، مرجع سابق، ص136. أيضاً: الفقي، عمرو، **الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)**، دون دار نشر، 2002، ط1، ص 17-18.

[3] الفقي، عمرو، المرجع السابق، ص 18.

[4] إعبية، خليل، مرجع سابق، ص 55.

[5] عبد السلام ، سعيد ، **أحكام الالتزام والإثبات** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ط1، ص426.

[6] السرحان وخاطر، مرجع سابق ، ص526-527.

المفترضة[1]. حيث أنه من الصعوبة قيام المدعي بإثبات وجود الفرصة في حال تعلق الأمر بخطأ فني، حيث أنه يتطلب من المضرور بأن يكون من أهل الخبرة حتى يستطيع إدراك وجود الخطأ الطبي، وإثبات أن ما اتبع في علاجه من طرق ووسائل قد أضرت بصحته ، فأضاع الطبيب ما كان للمريض من فرصة حقيقية في الشفاء والتحسن[2].

وأن المضرور إن تمكن من إثبات وجود الخطأ الطبي وحصول الضرر، وأثبت توافر علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الذي لحق به فإنه يستطيع في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن فوات الفرصة عليه في التحسن والشفاء، أو الوصول إلى نتائج أفضل أو تجنب بعض ما لحق به من أضرار[3].

وحتى يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض على أساس تفويت الفرصة عليه فإنه يجب عليه أن يثبت بأن فعل محدث الضرر قد فوت عليه الفرصة التي كان يسعى إلى تحقيقها بشكل مؤكد ونهائي، وتضييع الأمل المبتغى للمضرور في تحقيقها بشكل نهائي حتى لو كان الهدف في ذاته محتملاً وليس مؤكداً[4].

وللتأكيد على أن التعويض يكون عن الفرصة بحد ذاتها كونها تساوي قيمة معينة وأن المطالبة بالتعويض تكون على أساس الفوات المؤكد والنهائي للفرصة فإنه وفي حالة مطالبة الطالب الذي حرم من الدخول للامتحان بسبب حادث بالتعويض فإن عليه أن يثبت ما سبق ذكره. وأن الطالب في هذه الحالة إنما يطالب المتسبب بالتعويض عما فاته من كسب وما حرم منه بشكل مؤكد ونهائي من فرصة تحقيق ما كان يسعى إليه، وأنه لو لم تضيع فرصة الدخول للامتحان عليه لكان قد حقق النجاح وتجنب الخسارة[5] وقد قضت محكمة النقض المصرية تأكيداً لذلك: (أن الأمر الأمر في تعويض الفرصة لا يتعلق بتعويض المضرور عن النتائج المادية والأدبية التي كان سيحققها لو اشترك في الامتحان ونجح فيه، لأن ذلك يتعلق بتحقق النجاح فعلاً وهو أمر غير أكيد، إنما يتعلق الأمر فقط بتقرير أن الفرصة بحد ذاتها تساوي شيئاً ما، وهذا الشيء فقده المضرور

---

(1) أنظر بخصوص ذلك الفار، عبد القادر، **مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، دار الثقافة، الأردن، 1998، ص216.

(2) مرعي، مصطفى، مرجع سابق، ص62-64.

(3) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص112.

(4) النقيب، عاطف، مرجع سابق، ص28.

(5) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات**، مرجع سابق، ص382.

نهائياً)[1]. وأن الطالب في هذه الحالة يلحق به ضرر محقق نتيجة فوات فرصة دخول الامتحان عليه التي يستطيع من خلالها المطالبة بالتعويض عن فرصة دخوله الامتحان ذاتها بسبب الحادث الذي منعه من ذلك كونها تساوي قيمة معينة يستحق التعويض عنها[2].

وأن الفوات النهائي والمؤكد للفرصة يتطلب ضياع ما كان المضرور يسعى لتحقيقه من كسب بشكل نهائي، فيتحدد الضرر الذي وقع بالمضرور ويفقد بذلك كل فرصة مستقبلية كان يسعى لتحقيقها، وأنه وبسبب فعل محدث الضرر الذي قطع عليه تسلسل الأحداث وأوقف تطور الوقائع التي كان من شأن سيرها الطبيعي تمكينه من ممارسه فرصته لتحقيق أمله في الكسب أو تجنب الخسارة[3].

وبخصوص ذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية: (أن ضمان المحامي الذي فوت على موكله فرصة المدد القانونية المقررة في إجراءات الخصومة)[4] حيث أن المدد القانونية المنصوص عليها هي مدد محددة بنص القانون ولا يستطيع أحد تجاوزها وأن عدم مراعاتها يؤدي إلى الفوات المؤكد والنهائي في تقديم الطعن على المدعي.

وفي المثال السابق ذكره في هذه الدراسة بخصوص الخطيبة التي فاتت عليها فرصة الزواج من خطيبها نتيجة وفاته بحادث سير، فقد أعطاها القضاء الفرنسي الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها جراء وفاته مما يؤكد بأن وفاته قد فوتت عليها فرصة الزواج منه بصفة أكيدة ونهائية[5].

يتضح مما سبق بأنه يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن فوات الفرصة بشرط أن يتم إثبات ما ضاع عليه من فرص كان سيحققها لولا فعل محدث الضرر الذي أضاعها عليه بشكل نهائي وأكيد. وأن اليقين من فواتها يتمثل في الفوات المؤكد والنهائي للفرصة التي كان يسعى لها المضرور ،لا في إمكانية تحققها، أو تحقيق ما كان يسعى له من كسب، أو تجنب خسارة .

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية ، نقلاً عن: السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص437.

[2] إعبية، خليل ، مرجع سابق، ص 71.

[3] إعبية، خليل ، مرجع سابق، ص 72.

[4] قرار تمييز حقوق رقم 1982/768، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين** ، ع5-8، 1983، ص625.

[5] اللصاصمة، عبد العزيز، مرجع سابق، ص78.

وترى الباحثة بأنه من المنطقي اشتراط مثل هذا الشرط للمطالبة بالتعويض، حيث أنه في حال فات على المضرور كافة الفرص التي كان يسعى لتحقيقها بشكل مؤكد ونهائي لسبب لا يد له فيه فإنه من باب العدالة أن يطالب بالتعويض عنها كونه قد لحق به خسارة قد تؤدي لإلحاق الضرر به بشكل كبير، حيث أنه قد يكون قام بترتيب التزامات معينة وإبرام عقود على أساس الفرصة التي كان يسعى لتحقيقها وأدى فعل المضرور إلى فواتها عليه.

وأنه يشترط للتعويض عن تفويت الفرصة – إلى جانب الشروط الأخرى - أن يكون الضرر محققاً، ويكون كذلك إذا كان تفويت الفرصة مؤكداً ونهائياً إضافة إلى وقوع الضرر فعلياً بالمضرور نتيجة فوات الفرصة عليه .

المبحث الثالث

التعويض في فوات الفرصة

بإثبات المدعي بأن هناك ضرراً أصابه نتيجة تفويت محدث الضرر لما كان له من فرصة سانحة يسعى لتحقيقها، وبتوافر الشروط السابق ذكرها، فإن الحرمان من هذه الفرصة يتطلب التعويض عنه على اعتبار أنه ضرر محقق أصاب المضرور، وعلى هذا فإن التعويض الذي يستحقه المضرور يقدر بقدر هذا الضرر المحقق، أي بقيمة الفرصة التي ضاعت عليه، وليس بقدر الضرر الاحتمالي المتمثل في الكسب الذي كان يأمله المضرور([1]) .

لذلك فإنه يتعين علينا دراسة التعويض في تفويت الفرصة وبتوضيح مبدأ التعويض عن فوات الفرصة، ومن ثم بيان كيفية تقدير التعويض ومسلك القضاء بخصوص هذه الدعوى ، وسيتم بحث هذين الموضوعين بمطلب خاص بكل منهما، وذلك على النحو الاتي :

المطلب الأول: مبدأ التعويض عن فوات الفرصة.

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض عن فوات الفرصة.

([1]) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية** ، مرجع سابق ، ص349.

المطلب الأول

مبدأ التعويض عن فوات الفرصة

إن المشكلة الرئيسية في تقرير الحق في التعويض عن فوات الفرصة تظهر بشكل أساسي في أن الضرر الحاصل (الاحتمالي) لا يكون مؤكد الوقوع أو قد تحقق ، بل هو عبارة عن ضرر احتمالي . وأنه لا يوجد ما يؤكد أن الفرصة ذاتها لو اغتنمت من قبل المضرور ستؤدي به إلى الكسب الذي يريد تحقيقه كون الكسب في ذاته الذي يسعى المضرور لتحقيقه هو احتمالي . وعليه فإن الضرر الناتج عن هذا الكسب الاحتمالي سيكون أيضاً احتمالي . فمثلاً لا يوجد ما يؤكد بأن الطالب لولا تأخر الناقل عليه ووصوله للامتحان في الوقت المحدد كان سوف يحقق النجاح ، أيضاً وبالنسبة للفتاة التي بترت ساقها فإنه لا يوجد ما يؤكد أنها كانت ستحصل على الوظيفة للعمل كمضيفة لو لم تبتر ساقها[1] .

ونظراً لما يحمله هذا المبدأ المثير للجدل من طابع الاحتمال الذي ينعدم بوجوده اليقين والتأكد من تحقق الضرر الذي يعتبر بدوره شرطاً أساسياً لتعويض المضرور عما لحق به من ضرر فنرى محكمة التمييز في بعض الأحيان ترفض هذا المبدأ وتعلل ذلك بأن الكسب فيه مستحيل ، أو أنه احتمالي غير مرجح[2] فمثلاً لم تكن المحاكم الفرنسية في السابق تعوض الخطيبة عن فوات فرصة الزواج عليها من خطيبها بسبب الحادث الذي تعرض له وأدى لوفاته[3] ، وفي أحيان أخرى تقضي للمضرور بالتعويض والذي تتراوح فيه ما بين الضيق والتوسع[4].

---

(1) العامري ، سعدون ، مرجع سابق ، ص110.

(2) منعاً للتكرار راجع الأمثلة القضائية السابق ذكرها في هذه الدراسة، حيث قد قضت محكمة التمييز الأردنية بخصوص ذلك بالنسبة للشركة التي لم تمنح رخصة استيراد سيارات وطالبت بالتعويض عن فوات الفرصة التي لحقت بها جراء هذا الفعل –عدم الحصول على رخصة الاستيراد- ولكن لم يتم الحكم لها كون الكسب احتمالي فيها والضرر غير محقق الوقوع. أيضاً بالنسبة للشخص الذي يطالب بالتعويض عن فوات فرصة دخوله لامتحان بهدف الحصول على وظيفة معينة فلم يتم تعويضه كون النجاح ليس مؤكد ومحقق بل هو عبارة عن مجرد احتمال.

(3) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية** ، مرجع سابق ، ص354 .

(4) فالنسبة للطالب الذي تأخر الناقل عن نقله للامتحان وتأخر بذلك عن الدخول للامتحان وضياع سنة دراسية عليه فقد تم تعويضه عن الفرصة التي فاتت عليه نتيجة عدم دخوله للامتحان كون الضرر محقق بالنسبة له كون هناك سنة دراسية كاملة قد فاتت عليه. أيضاً تعويض صاحب الحصان الذي تأخر الناقل عن إحضاره للسباق مما

وقد رفض جانب من الفقه فكرة التعويض عنها وذلك لوجود عنصر الاحتمال الذي يصبغ هذه المطالبة بصبغة الشك وعدم اليقين ، كون الضرر المتمثل في الكسب الاحتمالي ، لا يعد كونه مجرد احتمال قد يتحقق وقد لا يتحقق وتمسك أصحاب هذا الرأي بالقواعد العامة للتعويض عن الضرر، والتي تشترط كون الضرر الواقع بالمضرور محققاً لا احتمالياً، وقالوا أن الضرر المطالب التعويض عنه يجب أن يكون محققاً، ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع[1].

وصحيح أن الكسب النهائي الذي يطمح إليه المضرور هو مجرد احتمال ، إلا أن الضرر الناشئ عن فعل المتسبب هو بالفعل ضرر محقق . أي أن هناك أمر مؤكد وقع بالفعل وهو فوات فرصة المضرور على نحو مؤكد وضياع فرصة الكسب الاحتمالي عليه ، ويترتب على ذلك أن تقدير التعويض عن فوات الفرصة هو بالضرورة مستقل عما كان يمكن أن يتحقق عن الفرصة الفائتة من ضرر[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه ومن خلال قراءة متأنية للأحكام العامة للقانون المدني الأردني نجد أنه خلا من الإشارة إلى التعويض عن تفويت الفرصة واكتفى بالأحكام العامة للتعويض مع أن مثل هذه النوع من التعويض له خصوصية تميزه عن التعويض بشكل عام وهو الطابع الاحتمالي للكسب فيه .

وترى الباحثة بخصوص ذلك بأن عدم التعويض عن فوات الفرصة بحجة وجود الصفة الاحتمالية غير المؤكدة للكسب والضرر هو أمر غير عادل ، فإنه ومن الأمثلة السابق ذكرها صحيح أنه لا يوجد ما يؤكد فرصة تعيين الفتاة في وظيفة المضيفة لولا بتر ساقها إلا أنه لا يوجد ما يؤكد عدم تعيينها خاصة لو كانت جميع المؤهلات والشروط متوافرة فيها ، وبالنسبة لعدم وجود ما يؤكد فوز الحصان في السباق إلا أنه لا يوجد أيضاً ما يؤكد خسارته ، وبالنسبة للمحامي الذي تأخر في تقديم الاستئناف في المدة المحددة فإنه لا يوجد ما يؤكد كسب الوكيل للدعوى ، ولا يوجد ما يؤكد خسارته . حيث أن احتمال تحقق الفرصة موجود وقد تكون في بعض الأحيان فرصة واقعية وحقيقية بالنسبة للمضرور ولا شك بأن لها قيمة موضوعية معينة تقدر بقدر ما

فوت عليه فرصة المشاركة بالسباق. أيضاً تعويض الخطيبة التي توفي خطيبها عن فرصة الزواج التي فاتت عليها بعد أن أثبتت بأن هناك مصاريف معينة قد أنفقت على الزواج وأنه كان محقق.

[1] العامري، سعدون، مرجع سابق، ص24، أنظر كذلك الحسناوي ، حسن ، مرجع سابق ، ص112.

[2] أحمد ، إبراهيم ، مرجع سابق ، ص525.

تتضمنه من إمكانية تحقيق الكسب ، أي بقدر ما يتهيأ لها من نصيب في الواقع([1])، وان تدخل محدث الضرر في السير العادي للأمور يضعف هذه الفرصة بشكل كبير ويقلل منها.

المطلب الثاني

كيفية تقدير التعويض عن فوات الفرصة

إن عدم وجود نصوص قانونية تنظم موضوع التعويض عن فوات الفرصة لا يعني عدم استناد القضاء إلى أساس قانوني سليم في تقديره لهذا المبدأ الذي ما لبث أن ثبت واستقر فقهاً وقضاءً وفق آراء الفقهاء وأحكام المحاكم –التي سبق توضيحها- ، بل وإن النصوص التشريعية في القانون المدني الأردني تشكل الدعامة والركيزة الأساسية لتقرير مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة، فعندما عالج المشرع قواعد المسؤولية المدنية فقد تناول في نصوصه القانونية المبادئ العامة للتعويض تلك المبادئ التي تجد فرصتها للتطبيق في موضوع تفويت الفرصة بكل سهولة ويسر.

فقد نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني على أن : (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) وهو مبدأ عام يتمثل في المماثلة بين التعويض والضرر بمعنى وجوب تعويض جميع أنواع الضرر، لأن الضرر لا يزال بالضرر بل بالتعويض أو التضمين[(2)]، لأن فيه نفع يجبر الضرر .

ونصت المادة (266) على : (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار) بمبدأ آخر وهو قيام التعويض على أساس إزالة الضرر (فلا ضرر ولا ضرار) ومعناها وجوب دفع الضرر، ورفعه وعدم إقراره ، وتعويض المال نتيجة فعل ضار بمال يحل محله ويساويه يكون بالتقيد بمدى

([1]) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية** ، مرجع سابق ، ص355 .

[(2)] يعرف الضمان بأنه : التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير، للمزيد أنظر الزرقا، مصطفى، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام**، مطبعة ألف باء الأديب، دمشق، ج1، 1968، ط9، ص506. وعرفه آخرون بأنه: الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف مال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية.

الضرر، بأن يتم تقدير قيمة الشيء بطريقة موضوعية[1] (بالمبادلة بنفس القيمة) لا بتعويض كل ما لحق المضرور من خسارة ، فلا يجوز لأي من المضرور أو المسؤول، الانتفاع غير المشروع من عملية التعويض .

من النصوص القانونية السابقة المذكورة على سبيل المثال لا الحصر نجد السند القانوني للتعويض بشكل عام، والتعويض عن تفويت الفرصة بشكل خاص باعتباره أحد تطبيقات المسؤولية المدنية، وهذا ما نجده في تسبيب الأحكام القضائية المتعلقة بالتعويض عن تفويت الفرصة حيث تشير إلى بعض تلك النصوص القانونية .

ففي أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية الحديثة أكدت فيه على ذلك بالقول : (يشكل تأخر المميز ضدها في إعداد وتقديم عرضي اشتراك المميزة في العطائين موضوع الدعوى في الموعد المحدد إخلالاً منها بالتزاماتها بموجب عقد العمل في ضوء أحكام المادة (814) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 وخطأً عقدياً موجباً للضمان وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادتين 360، 363 من القانون المدني وأن المحكمة هي التي تقدر التعويض . إن لم يكن مقدراً في القانون أو في العقد بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه ويشمل التعويض عما فاته من كسب . وكما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة 363 من القانون المدني أن ما لحق الدائن من ضرر فعلي، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به. وحيث أن تأخر المميز ضدها في الوفاء بالتزامها قد فوت على المميزة فرصة الاشتراك في العطائين المشار إليهما إمكانية إحالتهما عليها فإن ذلك يشكل ضرراً فعلياً لها إذا قام الدليل على ذلك وليس احتمالياً)[2].

كما أن تقدير القاضي باعتبار تفويت فرصة الكسب في حد ذاتها ضرراً محققاً لا يكفي لتقدير الضرر بمقدار ما فات على المضرور من كسب احتمالي ،بل يجب تقديره فقط بقدر ما كان يحتمل معه تحقيق هذا الكسب في الفرصة الفائتة ، فهو لا يشمل كل الكسب ،بل نسبة معينة منه فحسب، وهي ما تستحق التعويض عنها[3].

---

[1] دسوقي، محمد إبراهيم، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1989، ط1، ص73-74.

[2] قرار تمييز حقوق رقم 2008/2645، هيئة عامة، تاريخ 2009/2/24، **منشورات مركز عدالة**.

[3] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**،الجزء الثاني،بدون دار نشر، الإسكندرية، 1988،الطبعة الخامسة، ص339.

وقد أكد القانون المدني الأردني في المادة (363) على أن الضمان يكون بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه ونص على أنه: (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه).

وأكدت محكمة التمييز على ذلك في أحد أحكامها بالقول : "إن المحامي الذي يفوت على الموكل المدد القانونية المقدرة في إجراءات الخصومة القضائية وإجراءات التنفيذ يعتبر مقصرا في بذل العناية اللازمة في تنفيذ ما وكل به إعمالا لحكم المادة 2/841 من القانون المدني، وان تقصيرا كهذا يرتب على المحامي مسؤولية الضمان مما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه بمفهوم المادة 363 من القانون المدني"[1].

إذن فإن تعويض الضرر الناتج عن فوات الفرصة يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، وهذا يعني أن تقدير التعويض عن تفويت الفرصة ، يستلزم بداية تقدير قيمة الكسب الفائت الذي يكون احتماليا في ذاته ، ثم يجب أن يدخل في الحساب قدر الأهمية في فرصة تحقيق هذا الكسب وقدر ما كان مهيأ لها من نصيب في الفعل[2] وكل ذلك في سبيل تقدير قدر الضرر الذي وقع فعلاً بالمضرور في تفويت فرصته ، والمتمثل في المساس بالحق في انتهاز فرصة محاولة الكسب تمهيداً لتقدير ما يناسبه من تعويض .وإن عملية تقدير القضاء للضرر الذي أصاب المضرور نتيجة تفويت الفرصة عليه في الكسب تكون إما بتقدير التعويض بمقدار الكسب النهائي الفائت أو بتقدير التعويض بقدر قيمة الفرصة الفائتة.

وتتمثل طريقة تقدير التعويض بمقدار الكسب النهائي الفائت[3]، بالنظر إلى الكسب الاحتمالي المأمول من قبل المضرور، ويعتبر فواته وضياعه عليه هو الضرر المعول عليه، ويعتبر أن الفرصة لا تعدو كونها وسيلة أو طريقة لتحقيق الغاية المنشودة وهي تحقيق الكسب النهائي المأمول من وراء اغتنام تلك الفرصة ، فلا يعطي تلك الفرصة قيمة خاصة بها بذاتها، بل تقدر قيمتها بقيمة ما تؤدي إليه من كسب فائت ، وهو في ذلك مطمئن إلى حتمية تحقق هذه

---

[1] قرار تمييز حقوق رقم 1982/768، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، 1983، ص832.

[2] عامر، حسين، مرجع سابق، ص310-311.

[3] النجار، ندى، أحكام المسؤولية المدنية، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 1997،الطبعة الأولى، ص234-235.

الفرصة ، ومعتقد برجحانها غير مكتف باحتمالها ، وهذا الترجيح الذي يصل حد اليقين ، هو ما يبرر للقاضي الحكم للمضرور بالتعويض الكامل[1] .

ولكن تقدير التعويض بهذه الطريقة أي –بمقدار الكسب النهائي- يخالف ما استقر عليه رأي الفقه -الذي سبق توضيحه- والقضاء ، ويخالف كل ما أوضحته في ان الضرر في حالة التعويض عن تفويت الفرصة يكون احتماليا لا محققاً، فما كان المضرور يأمل تحقيقه لا يزيد عن كونه كسباً احتمالياً، وأن اليقين الوحيد المتحقق في فوات الفرصة هو المتمثل في التفويت النهائي والأكيد للفرصة في ذاتها وما يمثله ضياعها من ضرر محقق يلحق بالمضرور.

إن الأخذ بهذه الطريقة في تقدير التعويض يشكل خروجاً على المبدأ العام في التعويض الكامل للضرر، والذي تعويض ما لحق بالمضرور من ضرر فالكسب الاحتمالي الفائت هو ضرر احتمالي، وأن احتمال حصول الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض، بل يلزم تحققه[2]، والسبب في ذلك أنه ضرر لم يقع في المال وغير مؤكد الوقوع في المستقبل .

أما الطريقة الثانية في تقدير التعويض فتتمثل بتقدير قيمة الفرصة الفائتة وتعني[3] أن علينا النظر فيما إذا كانت الفرصة لها قيمة معينة ، ومهما تكن الصعوبة في تقدير قيمتها، إلا أن وجودها لا ريب فيه، وعلى القاضي هنا أن يبذل جهده لتقدير هذه القيمة وتعويض المضرور عنها بقدر ما كان مهيأ لها من نصيب في النفع .

وأن التعويض عن تفويت الفرصة يكون جزئياً ، والذي يتحدد بنسبة ما توفر للكسب احتمالي من نسبة في الرجحان فيما لو تحققت الفرصة. إذن فإن القاضي يقوم بتقدير الضرر المحقق بمقارنته بالضرر الاحتمالي، وهذا الضرر المحقق يعادل نسبة من الكسب الاحتمالي، ويقدر التعويض الجزئي عن هذا الضرر المحقق بناء على قيمة ما كان للمضرور من فرصة، ونسبة ترجيحها في تحقيق الكسب الاحتمالي، أي أن القاضي يقوم بداية بتحديد قيمة الكسب النهائي المتمثل في الضرر الاحتمالي ، ثم بقدر ما للفرصة من درجة احتمال لتحقيق ذلك الكسب النهائي، فإذا كان ترجيح الفرصة لتحقيق تلك الغاية يبلغ النصف مثلاً ، قدر القاضي قيمة الفرصة بنصف الكسب النهائي ، وبناءً عليه يتولى تقدير التعويض بم يعادل نصف الكسب النهائي .

---

[1] مرعي، مصطفى، مرجع سابق، ص108.

[2] جبر، عزيز، مرجع سابق، ص35.

[3] اللصاصمة، عبد العزيز، مرجع سابق، ص79 وما بعدها.

أي أن تعويض المضرور تعويضاً جزئياً في تفويت الفرصة عنه يقصر التعويض الواجب بالضرر المحقق الواقع بالمضرور جراء تفويت فرصته ، ويترتب على ذلك خروج الضرر الاحتمالي والمتمثل في الكسب الاحتمالي الفائت عن نطاق التعويض ، فلا يستحق المضرور التعويض إلا عن القدر المتحقق والمتيقن من الضرر، وهو قيمة ما للفرصة من ترجيح واحتمال في تحقيق الكسب النهائي المأمول والذي يقدر بجزء منه([1]).

إذن نخلص مما سبق بيانه بأن القاضي عندما يقوم بتحديد التعويض عن فوات الفرصة يقوم أولاً بتحديد ما كانت تتمتع به الفرصة ذاتها من أهمية، أي تقدير نسبة الترجيح في تحقق الفرصة[2] وما كان مقدراً لها من نصيب في تحقيق الكسب النهائي المأمول أو في تجنب الضرر الاحتمالي من وجهة نظر أخرى، ولعل القضاء يعول أهمية كبيرة على تقدير ظروف الحال والواقع التي تحيط بالمضرور وفرصته التي كان يسعى لتحقيقها، ذلك أنه يجب دراسة الفرصة من كافة النواحي لتقدير قيمة التعويض من حيث أهميتها بالنسبة للمضرور وقدرها، ومدى مساهمتها الفعلية في تحقيق الغاية المرجوة التي كان يسعى لها المضرور لو تحققت وما كان يأمل من كسب مرجح، أو تجنب خسارة مستبعدة بالنسبة له وأخيراً، يقوم القاضي بإجراء عملية حسابية يقوم فيها بتحديد قدر الأهمية في الفرصة أو نسبة ترجيحها في تحقيق الكسب النهائي المأمول .

وقد نص القانون المدني الأردني على ذلك في المادة (2/269) بالقول (يقدر الضمان بالنقد.. الخ... على سبيل التضمين"، ونود الإشارة كذلك إن التعويض النقدي يمكن أن يكون دفعة واحدة أو على شكل أقساط أو إيراد مرتب وقد نص القانون المدني الأردني على ذلك في المادة (1/269) بالقول "يصح أن يكون الضمان.. الخ). أي أن القاضي قبل أن يصدر حكمه بالتعويض في المطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة، لا يكون أمامه إلا اللجوء إلى طريقة التعويض النقدي لجبر الضرر حيث يتعذر عليه الحكم بغيره ،لان الضرر في حالة فوات الفرصة يتعذر إزالته ومحوه كما يتعذر إعادة المضرور الى الحالة نفسها التي كان عليها قبل وقوع الضرر[3].

من خلال ما تقدم نخلص إلى إلى عدة قواعد تحكم سلطة القاضي في استخلاص وتقرير وجود الفرصة فقد تبين لنا بأن قاضي الموضوع يملك سلطة تقديرية في إثبات وجود الفرصة، وما يترتب على فواتها بثبوت الحق في التعويض . وأن سلطة القاضي في تقرير وجود الفرصة

---

[1] عامر ، حسين ، مرجع سابق ، ص310-311.

[2] مرقس، سليمان، **بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية**، ص46-47.

[3] الحسناوي، حسن، مرجع سابق، ص106.

الجدية والحقيقية ، ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأن قاضي الموضوع يملك سلطة مطلقة في تقرير وجود الضرر ، وأن ضياع الفرصة ما هو إلا نوع من أنواع الضرر مما يخضعه لسلطة القاضي التقديرية .

ومحكمة الموضوع في ممارستها لسلطتها تلك قد تتأثر ببعض الاعتبارات المتعلقة بالضرر في تفويت الفرصة نظرا لما يشوبه من عنصر الاحتمال، غير ان تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتي يجب ان تدخل في حساب التعويض يعد من مسائل القانون الخاضعة لهيمنة محكمة التمييز، كون هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للواقعة.

وفي النهاية يجب أن نؤكد بأن تقدير التعويض هو من صلاحيات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسبا ، تستشهد في ذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى وان تعديل محكمة الاستئناف لمبلغ التعويض يوجب عليها ذكر ما اقتضى هذا التعديل من أسباب[1].

---

[1] الفضل، منذر، مرجع سابق، ص422-430.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لفوات الفرصة في ظل المسؤولية المدنية

سيتم التطرق في هذا الفصل إلى الطبيعة القانونية لفوات الفرصة وهل تنشأ في ظل المسؤولية المدنية أم لا نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الدعوى التي تثير جدلاً عند نشوئها، فهل تنشأ في ظل المسؤولية العقدية فقط أم المسؤولية التقصيرية أو في كلا المسؤوليتين ؟ لذلك سنبحث في هذا الفصل المسؤولية المدنية بشكلها العام مع توضيح أركانها[1]، ومن ثم نطاق دعوى فوات الفرصة في ظل المسؤولية العقدية والتقصيرية.

تعرف المسؤولية لغة: بأنها حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته يقال أنا بريء منه مسؤولية كذا[2] وتنقسم المسؤولية بشكل عام لقسمين هما المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية[3] . ففي حال مخالفة مرتكب الفعل قاعدة أخلاقية نشأت المسؤولية الأدبية، ولا يحاسب مخالفها إلا باستنكار واستهجان من المجتمع لفعلته .

أما المسؤولية القانونية: فهي الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعلاً سبب ضرراً للغير، يستوجب محاسبة القانون له، وتنقسم بدورها لنوعين مسؤولية جنائية، ومسؤولية مدنية[4] .

فالمسؤولية الجنائية: هي الحالة التي يكون فيها مرتكب الفعل الضار مسؤولاً أمام الدولة ويختص القانون الجنائي بها في كل دولة.

أما المسؤولية المدنية: فهي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه[5]. وتنقسم المسؤولية المدنية بدورها إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، أما إذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع (الفعل الضار)، أو واقعة مادية رتب عليها القانون التزاما كانت المسؤولية

---

(1) للمزيد حول أركان المسؤولية المدنية راجع الفصل الأول من هذه الدراسة حيث تم التحدث عنها بشكل مفصل.

(2) أنيس، إبراهيم، **المعجم الوسيط**، الجزء الأول، القاهرة، 1960، ص411.

(3) للمزيد انظر د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني (2) نظرية الالتزام، المجلد الثاني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1981 ، ص1037.

(4) مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني** ، مرجع سابق، ص1.

(5) الصدة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص512.

تقصيرية. والذي يهمنا هو تحديد الطبيعة القانونية لفوات الفرصة، فهل تظهر في المسؤولية العقدية والتقصيرية أم لا ؟

المبحث الأول

فوات الفرصة ومدى توافرها في المسؤولية العقدية والتقصيرية

تظهر المسؤولية العقدية ويستطيع الدائن المطالبة بالتعويض عنها في حال امتناع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو تنفيذه بشكل معيب مما أدى لإلحاق الضرر بالدائن[1]. ولا تنهض المسؤولية العقدية إلا بتوافر أركانها الثلاث وهي: الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية[2].وستقوم الباحثة في هذا المبحث ببيان مفهوم المسؤولية العقدية، ومن ثم الشروط الواجب توافرها في دعوى المسؤولية العقدية، ومن ثم دراسة نطاق دعوى التعويض فوات الفرصة في ظلها وفي ظل المسؤولية التقصيرية .

المطلب الأول

شروط دعوى المسؤولية العقدية

تعرف المسؤولية العقدية بداية بأنها: واجب تعويض الضرر الذي نتج عن إخلال بالتزام عقدي(3).

وبما أن المسؤولية العقدية تتمثل بواجب تحمل الأضرار الناجمة عن الإخلال بالتزام عقدي؛ فإنها بالنتيجة ترتبط بعدد من الشروط التي يجب توافرها لذا سنقوم بدراسة هذه الشروط في هذا المطلب ومن ثم توضيح قدرة المضرور في دعوى فوات الفرصة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به في حال نشأ عن مسؤولية عقدية.

([1]) سوار، محمد وحيد الدين،**النظرية العامة للالتزام**-الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، 1996، الطبعة8، ص7.

(2)أنظر الفصل الأول من هذه الدراسة، المبحث الأول حيث تم توضيح الشروط العامة في دعوى المسؤولية المدنية، وسيتم توضيح الشروط الخاصة بالمسؤولية العقدية فقط منعاً للتكرار.

(3) الطباع، شريف،**التعويض عن الإخلال بالعقد**-التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ،2004-2005، الطبعة الأولى، ص213. مشار إليه في زكي، محمود جمال الدين ،**الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص329 .

في بداية الشروط الواجب توافرها وجود عقد صحيح حصل الإخلال به(1)، ويعرف العقد الصحيح بأنه: "العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محله قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له"(2).

فلا تقوم المسؤولية المدنية إلا إذا توافرت أركانها الثلاث وهي: الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية، وقد أكدت محكمة التمييز عليها في حكمها : (من المتفق عليه أن المسؤولية العقدية شأنها شأن المسؤولية عن الفعل الضار، لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاث وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر)(3).

الفرع الأول
الخطأ العقدي

يعرف الخطأ العقدي بأنه: السلوك الذي يصدر من المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به في العقد(4)، يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، والتنفيذ الجزئي، والتنفيذ المعيب، والتأخر في التنفيذ، بحيث لا يقوم به الرجل العادي عندما يكون في ظروف مماثلة لظروف المدين(5).

لذلك يسأل المدين عن خطأه الشخصي الصادر منه بالعقد في حال توافرت بقية الأركان، ويكون المدين عند تنفيذه العقد ملتزماً إما ببذل العناية المطلوبة لتنفيذ بالشكل الصحيح، أو بتحقيق نتيجة فيعتبر مخلاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية المطلوبة منه .

(1) سوار، محمد وحيد الدين، **النظرية العامة للإلتزام**، مرجع سابق، ص7.
(2)القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة1976، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، المادة 167.

(3) قرار تمييز حقوق رقم 1988/390،**مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، العدد 4-6، 1992، ص537.
(4) السنهوري،عبد الرزاق،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**،الجزء الأول،المجلد الثاني،منشورات الحلبي القانونية،بيروت-لبنان،2000،ص735.

(5)السرحان وخاطر،**شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)**، مرجع سابق، ص313.

ويعرف الالتزام ببذل عناية: بأن يلتزم فيه المتعاقد ببذل المجهود المطلوب للوصول إلى غرض تحقق هذا الغرض أم لم يتحقق فهذا يعني أنه التزم بعمل ولكن مع عدم ضمان النتيجة ولكن يقع على عاتق المدين أن يبذل العناية المطلوبة –وهي عناية الشخص العادي[1] الذي وجد في نفس ظروف المدين وينتمي لنفس طائفته[2] ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك[3] بأن يبذل المدين عناية أخرى غير عناية الشخص العادي فخطأ المدين يتحقق في حال عدم بذله العناية المطلوبة عند تنفيذ التزامه. ويقع على الدائن في هذا النوع من الالتزام إثبات أن المدين لم يبذل في تنفيذ إلتزامه العناية المطلوبة منه.

أما الالتزام بتحقيق نتيجة: فيكون على من يقع عليه الالتزام أن يقوم بتحقيق نتيجة محددة وواضحة ويعتبر المتعاقد في هذا الالتزام مخلاً به بمجرد عدم تحقق النتيجة المطلوبة[4] ، ولا ضرورة حينها للبحث فيما إذا كان الخطأ موجود أم لا، فمثلاً على المحامي الذي يطلب منه القيام بتقديم أحد الطعون خلال المدة القانونية، ولم يقم بذلك يكون مسؤولاً عن تقصيره لأن التزامه في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة وأن عدم تنفيذه لالتزامه يعتبر خطأً مفترضاً غير قابل لإثبات العكس، ويكون على الدائن عبء إثبات عدم تحقق النتيجة، حيث يكون الخطأ مفترضاً في هذا النوع من الالتزام من جانب المدين، الذي لا يستطيع بدوره أن ينفي المسؤولية عنه إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي[5] .

([1]) جمعة، عبد المعين لطفي، **مرجع سابق**، ص14-15.

(2) سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ، 2002، الطبعة الأولى، ص232.

(3) أنظر نص المادة (1/358) من القانون المدني الأردني.

[4] الشواربي، عبد الحميد، **فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف، مصر- الإسكندرية،1997 ، الطبعة الثالثة ، ص355.

([5]) مرقس،سليمان،**الوافي في شرح القانون المدني**،مرجع سابق،ص395 .

الفرع الثاني

الضرر

لا يكفي وجود الخطأ للقول بقيام المسؤولية العقدية، ولكن يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق بالدائن، وهو الأذى أو التعدي الذي ينشأ عن الإخلال بالتزام عقدي الذي يتمثل بالمساس بحق من حقوقه أو أية مصلحة مشروعة له ناشئة عن العقد ارتبط المتعاقد المتضرر مع آخر اخل به على شكل عدم قيامه بتنفيذ التزامه أو التأخر في التنفيذ أو تنفيذه بصورة معيبة[1] .

وترتبط المسؤولية العقدية وجوداً وعدماً مع الضرر، فلا مسؤولية عقدية بلا ضرر مهما بلغت جسامة الخطأ[2]، فيشترط أن يترتب ضرر على الخطأ العقدي الصادر من المدين فمثلاً وفي حال تأخر الناقل في عقد النقل عن تسليم البضاعة، فإن مجرد التأخير لا يعني وجود ضرر، بل يجب أن يثبت الدائن أن هناك ضرر قد أصابه جراء التأخير، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك بقرارها الذي يقضي بأن: (على الدائن إثبات تكبد دفع قيمة الآلات المصنعة لغايات العطاء، إذ لا يكفي مجرد قيام المديونية لثبوت الضرر الفعلي للضمان لأن المديونية يمكن أن تسوى برد المبيع او باستبداله أو بتسويته)[3] .

ونظراً لأهمية ركن الضرر فإن هناك شروط يجب توافرها فيه حتى يتم القول بأن هذا الركن متوافر وهي :

1- أن يكون الضرر محققاً ومباشراً: ويكون محققاً بحيث يكون ثابت وواقع ولو كان مستقبلاً[4] ويكون مباشر بحيث يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار[1]. ويقتصر التعويض

([1])الفضل، منذر، **مرجع سابق**، ص287،292.

(2)الذنون والرحو، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**، مرجع سابق، ص208.

(3)قرار تمييز حقوق رقم 87/383 ،**مجلة نقابة المحامين الأردنيين**،العدد1-2، لسنة 1990،ص196. للمزيد أنظر قرار تمييز حقوق رقم 2001/2891،**مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، العدد 10-11، 2002، ص371.

(4) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص279 .

في نطاق المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع وقضت محكمة التمييز بخصوص ذلك: (لا يحكم بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض المعنوي في المسؤولية العقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم)[2]، بينما يمكن التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في نطاق المسؤولية التقصيرية.

2- أن يصيب مصلحة مشروعة أو حق مكتسب: أي أن يقع على حق للمضرور او على مصلحة مشروعة يحميها القانون، ولكنها لا ترتقي إلى حق ثابت[3].

3- أن يكون الضرر شخصياً لمن يطلب التعويض: أي أن يصيب الأذى المطالب بالتعويض عنه شخص المضرور سواء بجسده أو ماله أو الجانب النفسي له، فلا يقبل المطالبة بالتعويض إلا منه نفسه أو أي شخص آخر له صفة قانونية كوكيله أو خلفه العام.

4- أن لا يكون الضرر قد تم التعويض عنه في السابق: بحيث أنه لا يجوز للمضرور أن يحصل على التعويض عن الضرر الثابت نفسه لأكثر من مرة، لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر وليس إيقاع الأذى بمحدث الضرر[4].

وهناك أنواع من الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية وأولها الضرر الجسدي ومن ثم الضرر المادي وآخرها الضرر الأدبي.

فالضرر الجسدي: هو ما يصيب جسد الإنسان إما بإزهاق الروح، أو أن يصيب الجسم بالأذى أو عاهة فتعطل بعض أعضاء الجسم عن العمل إما بشكل مؤقت أو دائم دون التسبب بالموت[5] وقد استقر الاجتهاد القضائي الأردني بالنسبة لهذا النوع من الضرر: (على أن للمضرور في جسده بشكل يخل بمقدرته على الكسب الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي أصابه عاملا كان أو غير ذلك وأنه إذا أصابه تشويه من شأنه التأثير على مركزه الاجتماعي

---

(1) السنهوري،عبد الرزاق،**الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص90.

(2) قرار تمييز حقوق رقم 90/560،**مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، العدد 9-12،لسنة 1991،ص2175.

(3) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات**، مرجع سابق، ص389.

(4) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات**، مرجع سابق، ص389.

(5) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات**، مرجع سابق، ص407.

يكون له الحق في التعويض عن الضرر المادي وفقا لقرار تمييز هيئة عامة رقم (1584/2010))[1] .

يعرف الضرر المادي (المالي) بأنه: الأذى الذي يلحق بالمضرور خسارة مالية تؤدي الى نقص في ذمته المالية، كالمساس بحقوقه المالية[2] مثل الأذى الذي يصيب الأملاك الشخصية كالأثاث والسيارات[3]، ويسهل التعويض عن الضرر المادي اذا كان قد مس مصلحة مالية للمضرور، وذلك من خلال معرفة قيمة الشيء الذي أصابه الضرر. ومعروف ان الضرر المادي يشمل عنصرين هما ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب. ويرى الدكتور السنهوري أن الضرر المادي: "هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية"[4].وقد استقر الاجتهاد القضائي بخصوص ذلك على أنه: (يشمل الضمان عن الفعل الضار الضرر المادي والكسب الفائت والضرر الأدبي عملا بأحكام المادتين (266 و 267) من القانون المدني ، ولما كان المؤمن ملزما تجاه المضرور بالتعويض عن كامل الضرر حتى سقف التامين وكان للدائن وفقا (للمادة 428/ 1 من القانون المدني) ان يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين او بعضهم . فلا يرد النعي على الحكم المميز اذ قضى بإلزام شركة التامين بالتعويض على وجه الانفراد)[5] .

وبالنسبة للضرر المعنوي: فهو الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حريته أو شعوره أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أو المالي ويشمل الحزن والأسى، وهو بالجملة عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان[6]، والضرر الأدبي كالضرر المادي يشترط فيه ان

---

[1] قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2011/2047 منشور في تاريخ 2012-05-17.

[2] الذنون، حسن علي ، **المبسوط في المسؤولية المدنية،** مرجع السابق، ص158.

[3] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني،** مرجع سابق، ص137-138.

[4] د. عبد الرزاق السنهوري –**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،** المرجع السابق، ص855.

[5] قرار محكمة تمييز حقوق رقم 1994/1785، **منشورات القسطاس القانونية** ، منشور في تاريخ 1995/3/26.

[6] حجازي، عبد الحي،**النظرية العامة للالتزام**-مصادر الالتزام ،الجزء الثاني،مطبعة نهضة مصر،1954، ص473.

يكون محققاً وماساً بحق للمضرور[1].وقد أكدت محكمة التمييز على التعويض عن هذا الضرر بقرارها: (اذا جاء في تقرير الخبرة مقدار التعويض عن الضرر المادي الذي لحق بالمدعية نتيجة للخطأ الطبي الذي أصابها بعاهة دائمة وقدر الخبراء التعويض الأدبي استناد لما أصاب المدعية في كيانها الإنساني ومركزها الاجتماعي فان ذلك يتفق مع أحكام الفقرة الأولى من المادة 267 من القانون المدني التي اعتبرت التعدي على الغير في مركزه الاجتماعي حالة من حالات الضرر الأدبي الموجبة للتعويض ويكون الحكم على المدعى عليهما ببدل الضرر الأدبي متفقا وصحيح القانون)[2] .

الفرع الثالث

علاقة السببية

لا يكفي ليُسأل المدين عن الإخلال بتنفيذ التزامه التعاقدي، أن يثبت الدائن وجود خطأ من جانب المدين وضرر لحق به نتيجة هذا الخطأ، بل يجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ العقدي[3] يعني توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر[4] . بأن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تنشأ علاقة سببية بين الخطأ والضرر وإذا انعدم ركن السبب فلا مسؤولية مدنية[5].

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص864 .

(2) قرار محكمة تمييز حقوق رقم 1998/17775 ،**منشورات القسطاس القانونية**، والمنشور في تاريخ 1999/1/25.

(3) منصور،أمجد محمد، **النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام**، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، الطبعة الأولى، ص177.

(4) المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، دار الإيمان، بيروت، 1984، الطبعة الأولى، ص78.

(5) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص870 .

تعددت النظريات التي فسرت علاقة السببية واختلفت فيما بينها والتي قمنا بتوضيحها في الفصل الأول من هذه الدراسة عند الحديث عن أركان المسؤولية المدنية مع وكيفية بيان علاقة السببية عند النظر في دعوى فوات الفرصة.

ولكن على الدائن إثبات خطأ المدين والضرر الذي لحق به مما يؤدي بالتالي إلى نشوء علاقة السببية بين الخطأ العقدي الصادر من المدين والضرر الذي لحق بالدائن، وفي حال أراد المدين نفي المسؤولية عنه، فعليه أن يثبت أن ما الخطأ الحاصل لا يد له فيه وأنه يرجع للسبب الأجنبي. وقد قضت محكمة التمييز بخصوص ذلك: (بأن إصابة محركات الباخرة الناقلة للبضاعة موضوع العطاء اضطر أصحابها إلى قطرها إلى ميناء المصدر واضطر المحال عليه إلى نقلها إلى باخرة أخرى هو من قبيل الحادث الفجائي والسبب الأجنبي)[1].

وبعد دراسة المسؤولية العقدية مع بيان أركانها يبقى علينا الإجابة على التساؤل الذي تم طرحه في بداية الفصل وهو هل تنشأ دعوى التعويض عن فوات الفرصة ومن الممكن مطالبة المضرور بالتعويض عن الفرصة الضائعة نتيجة إخلال المدين بالتزامه التعاقدي في ظل المسؤولية العقدية؟

في البداية يجب علينا أن نؤكد بأنه يجب توافر الشروط العامة لدعوى المسؤولية المدنية بشكلها العام حتى نستطيع القول بأن المضرور يستطيع رفع دعوى التعويض عن فوات فرصة وكما أوضحنا سابقاً[2] بأن دعوى فوات الفرصة لا تختلف في أحكامها العامة عن دعوى المسؤولية المدنية، ولكن ونظراً للطبيعة الخاصة لهذه الدعوى فإنه يجب توافر شروط خاصة بها وهي عبارة عن شرطان وهما: وجود الفرصة وأن تكون حالة أو وشيكة الوقوع، والشرط الآخر بأن تكون هذه الفرصة قد ضاعت نهائياً على المضرور.

وفي حال توافر هذه الشروط يستطيع المضرور حينها إقامة دعوى فوات الفرصة عن الخطأ العقدي الصادر من المدين، فمثلاً وفي عقد النقل لو أوكل المتعاقد الناقل بنقل سيارات له لميناء العقبة وأن المتعاقد قد قام بإبرام عقود بيع لهذه السيارات على اساس وصولها في الموعد المتفق عليه وبخطأ من الناقل تأخر عن تسليمها في الموعد المحدد مما أدى لضياع فرصة الحصول على الربح من العقود الأخرى المبرمة من قبل المتعاقد .

---

(1) قرار تمييز حقوق رقم 96/528، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، العدد 5، لسنة 1998، ص1428.

(2) للمزيد أنظر الفصل الأول من هذه الدراسة.

ففي هذا المثال قد نشأ الخطأ من قبل الناقل المتمثل بسلوكه الصادر بالتأخر في التوريد، وعلى المتعاقد أن يثبت حصول الضرر له جراء هذا الخطأ فمثلاً لو أن الدائن قد أبرم العقود في تاريخ لاحق لوصول الشحنة رغم تأخرها فلا يستطيع حينها أن يطالب بالتعويض نتيجة التأخير، لأنه ورغم تأخر الناقل لم يلحق به ضرر.

ويجب أن يثبت المتعاقد الدائن بأن الضرر الحاصل له هو نتيجة للخطأ المرتكب من قبل الناقل حتى نستطيع القول بأن للدائن الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الواقع له.

إذاً نخلص في النهاية بأنه من الممكن أن تظهر دعوى فوات الفرصة في ظل المسؤولية العقدية ويستطيع المضرور من الخطأ العقدي أن يُطالب بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة ضياع فرصة التعاقد عليه.

ويحصل المضرور في المسؤولية العقدية على التعويض عما لحق به من ضرر مباشر متوقع دون الحصول على ما فات من كسب، وتختلف دعوى فوات الفرصة هنا عن دعوى المسؤولية العقدية بأنه من الممكن أن يحصل المضرور على تعويض عما سيلحق به من ضرر مؤكد مستقبلي في حال تأكد قاضي الموضوع بأن هذه الفرصة التي ضاعت كانت مؤكدة الحصول في المستقبل، ففي المثال أعلاه لو أن المتعاقد الدائن قد أبرم العقد مع الناقل على أن تصل الشحنة في الموعد المحدد كونه قد أبرم عقود بيع مستقبلية للبضاعة الموجودة داخل الشحنة وتأكد القاضي من صحة العقود المستقبلية، وأنه وبسبب تأخر الناقل في الوصول قد أدى هذا لإلغاء هذه العقود التي كانت ستحقق له ربح مستقبلي مؤكد، فهنا يستحق الدائن التعويض عن خسارة هذه العقود المؤكدة الربح .

المطلب الثاني

شروط دعوى المسؤولية التقصيرية

تعرف المسؤولية التقصيرية بشكل عام بأنها: الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها القانون، ففي حال ارتكاب شخص سلوكاً سبب ضرراً للغير فعليه أن يلتزم بالتعويض وتقوم هذه المسؤولية على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[1]. وتقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاث أركان وهي[2]:

1- الخطأ التقصيري (الفعل الضار) .
2- الضرر .
3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وستقوم الباحثة هنا بدراسة الركن الأول وهو الخطأ التقصيري (الفعل الضار) كوننا قد أوضحنا ركن الضرر وعلاقة السببية ومنعاً للتكرار كونها ذات الأحكام فنكتفي بما أوضحنا في المبحث الأول من هذا الفصل.

يعرف الفعل الضار بأنه: الإخلال بالتزام مصدره القانون، ويتكون الفعل الضار من عنصرين وهما: التعدي، عنصر الإدراك والتمييز.

ويعتبر الشخص متعدياً وفقاً لمعيارين أحدهما شخصي بالنظر للفعل من خلال الفاعل إذا كان يقظاً للوصول للعمل الخاطئ، ومعيار موضوعي بالنظر للانحراف بالفعل دون الاهتمام بالأمور والظروف الشخصية للفاعل[3] .

أما بالنسبة للإدراك والتمييز فإن هذا العنصر لا يشترط وجوده وفقاً لأحكام المادة (256) من القانون المدني الأردني التي نصت على أن: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) وعليه فإنه لا يلزم توافر الإدراك والتمييز من قبل الشخص المعتدي بالنسبة للقانون الأردني، فلو أن الصبي المجنون قام بفعل خاطئ ترتب عليه ضرر فإنه يلزم بالتعويض.

يبقى علينا الإجابة على التساؤل الذي تم طرحه في بداية الفصل وهو هل تنشأ دعوى التعويض عن فوات الفرصة ومن الممكن مطالبة المضرور بالتعويض عن الفرصة الضائعة بسبب الفعل الضار في ظل المسؤولية التقصيرية ؟

لا تختلف الإجابة هنا عن ذات الإجابة بالنسبة للمسؤولية العقدية من حيث وجوب توافر الشروط العامة للمسؤولية التقصيرية بالإضافة للشروط الخاصة في دعوى فوات الفرصة.

([1]) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص847.
(2) أنظر الفصل الأول من هذه الدراسة، المبحث الأول حيث تم توضيح الشروط العامة في دعوى المسؤولية المدنية، وسيتم توضيح الشروط الخاصة بالمسؤولية التقصيرية فقط منعاً للتكرار.

([3]) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات** ، مرجع سابق،ص342.

وفي حال توافر هذه الشروط يستطيع المضرور حينها إقامة دعوى فوات الفرصة عن الضرر الذي لحق بسبب الفعل الضار الذي وقع له، فمثلاً المضيفة التي حصل لها عاهة دائمة نتيجة وقوع حادث سير لها من قبل السائق مما أدى لقعودها عن العمل بسبب ذلك وخسارتها الأجور التي كانت تتقاضاها، وأنها لا تستطيع بعدها الحصول على وظيفة لتنفق على نفسها تستحق الحصول على التعويض المناسب عما سيلحق به من ضرر مستقبلي نتيجة هذا الحادث لأنه لولا وقوعه لما تم الاستغناء عن خدماتها وضياع فرصة العمل عليها .

ففي هذا المثال قد نشأ الفعل الضار من قبل سائق السيارة التي كانت تستقلها المتمثل بوقوع حادث السير بخطأ منه، وعلى المضيفة أن تثبت حصول الضرر لها جراء هذا الفعل. ويجب أن تثبت بأن الضرر الحاصل لها هو نتيجة للفعل المرتكب من قبل السائق حتى نستطيع القول بأن لها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الواقع لها.

إذاً نخلص في النهاية بأنه من الممكن أن تظهر دعوى فوات الفرصة في ظل المسؤولية التقصيرية ويستطيع المضرور من الفعل الضار أن يُطالب بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة ضياع فرصة التعاقد عليه.

ويحصل المضرور في المسؤولية التقصيرية على التعويض عما لحق به من ضرر مباشر متوقع وما فاته من كسب، وتتفق دعوى فوات الفرصة هنا مع دعوى المسؤولية التقصيرية بأنه من الممكن أن يحصل المضرور على تعويض عما سيلحق به من ضرر مؤكد مستقبلي في حال تأكد قاضي الموضوع بأن هذه الفرصة التي ضاعت كانت مؤكدة الحصول في المستقبل، فمثلاً وفي المثال السابق ذكره بخصوص المسؤولية التقصيرية فإن المضيفة جراء الحادث الذي حصل معها ضاعت عليا فرصة العمل في المستقبل مما سيؤدي إلى انقطاع الدخل عليها وعدم قدرتها على إعالة نفسها وعليه فإنها تستحق في هذه الحالة التعويض عن ما سيفوتها من كسب وما لحق بها من ضرر .

المبحث الثاني

فوات الفرصة في الخطأ الطبي

لا تختلف المسؤولية الطبية في أركانها عن المسؤولية المدنية بوجه عام، فهي لا تنهض ألا إذا توفرت لها أركان ثلاثة هي : الخطأ، والضرر ، وعلاقة السببية ويترتب على انتفاء أحد هذه الأركان انتفاء المسؤولية ، فقيام المسؤولية يدور وجوداً وعدماً مع هذه الأركان .

وتأسيساً على ما تقدم فسنتولى معالجة هذا المبحث في أربع مطالب نفرد أولهما للركن الخطأ على حده ونخصص ثانيهما للركن الضرر ، والثالث للركن علاقة السببية، والأخير منها للحديث عن فوات الفرصة في الشفاء بالنسبة للمريض .

المطلب الأول

الخطأ الطبي

إن البحث في الخطأ الطبي يتطلب منا الحديث عن خطأ الطبيب بشكل عام كونه يخضع للمعيار العام في تحديد الخطأ في المسؤولية المدنية، إلا أن الطبيعة الخاصة لعمل الطبيب وما يترتب عليها من نتائج خطيرة في حال حدوث خطأ من قبل الطبيب تثير التساؤل حول مفهوم الخطأ الطبي من ناحية، ومن ناحية أخرى صور هذا النوع من الخطأ ،كما يتطلب منا الحديث في معيار الخطأ.

ويعرف الخطأ الطبي بأنه: عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنة الطب وعمله كطبيب أو تقصيره بعمله، وليس عن إخلاله بالالتزامات التي يفرضها الواجب القانوني العام القاضي بعدم الإضرار بالغير[1].

فإذا كان العقد مصدر الالتزام بين الطبيب والمريض فذلك التزام بتحقيق نتيجة وهي القيام بإجراء العمل الطبي الذي التزم به الطبيب، بمقتضى العقد، بان يقوم به، فان لم يقم به وترتب على ذلك ضرر عد مخلاً بتنفيذ التزامه وتقررت مسؤوليته، ولكن يبقى إلى جانب هذا، بأن على الطبيب أن يلتزم ببذل العناية اللازمة وهو يمارس عمله الطبي ولا يضمن تحقيق نتيجة معينة هي شفاء المريض، فإذا لم يبذل تلك العناية في معالجة المريض اعتبر مخلاً بتنفيذ التزامه ونهضت مسؤوليته.

[1] سعد، احمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه دراسة**، مصر، بدون سنة ودار نشر، ص371.

أما اذا كان القانون مصدر الالتزام بين الطبيب والمريض فهذا التزام ببذل عناية، ويعد الطبيب مخلا بالتزامه اذا لم يبذل الجهود الصادقة واليقظة والحيطة التي تتفق مع الأصول العلمية لمهنته، بهدف شفاء المريض وتحسن حالته الصحية، وكل إخلال بهذا الالتزام من قبل الطبيب يعتبر خطأ طبي تنهض معه مسؤولية الطبيب[1].

هناك معياران لقياس الخطأ الصادر من الطبيب أولهما المعيار الذاتي أو الشخصي وفيه ينظر الى ذات الطبيب الذي صدر عنه الخطأ والى إمكاناته الذاتية ودرجة حرصه، فيكون الطبيب الحريص مسؤولا إذا قصر في العناية المطلوبة للمريض، ولا يكون الطبيب الذي اعتاد اللامبالاة مسؤولا عن فعله اذا ما سبب للمريض ضرراً ، وهذا أمر يجافي العدالة، حيث يكون الفعل خطأ بالنسبة إلى طبيب دون ان يكون كذلك بالنسبة إلى طبيب آخر.

أما المعيار الثاني فهو المعيار الموضوعي او معيار الرجل المعتاد الذي لا يعتد فيه بالظروف الداخلية للطبيب مثل إمكاناته الذاتية ودرجة يقظته وظروفه وسنه وصحته(2)، بل ينظر الى الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب موضع المسؤولية مثل حالة المريض وما تتطلبه من إسعافات سريعة وإمكانات خاصة قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف بقدر توفرها لطبيب المدينة، وكذلك في حالة إجراء العملية في مكان قد لا تكون الأجهزة الطبية من الوفرة مثلما هي عليه في مكان آخر وذلك كما في الفحوصات الشعاعية والمختبرية التي تتطلبها حالة المريض المستعجلة .

وينظر الى معيار الخطأ الطبي من خلال مسلك الطبيب وتقديره لدرجة احتمال حصول خطأ يولد أو يساهم في إلحاق الضرر، فإن تأكد له أن من شأن فعله أن يحدث ضرراً فهنا يعد خطؤه جسيماً، وإذا كان من المحتمل أن ينجم عن فعله ضرر فهنا يكون خطؤه يسيراً، وفي كل الأحوال نقيسه بالطبيب المعتاد، وتنحصر درجة الخطأ الجسيم واليسير والمقدر في عنصر احتمال حدوث الضرر[3].

---

[1] حسين، محمد منصور، مرجع سابق، ص15 .

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، المرجع السابق، ص14.

[3] سعد ، احمد محمود، المرجع السابق، ص40.

وأن المعيار الذي يحكم خطأ الطبيب في النظام القانوني الأردني هو معيار سلوك الشخص العادي أي سلوك طبيب عادي وسط من ذات التخصص والمستوى العلمي للطبيب المسؤول. ويعرف العلامة الأستاذ السنهوري الرجل العادي او المعتاد بأنه: "الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع الى الذروة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل الى الحضيض"[1]. مع مراعاة الظروف الخارجية للطبيب المسؤول وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعيار في قرارها الذي جاء فيه: "أن الفعل الذي قام به يخرج عن تصرف الشخص العادي إذ لم يتخذ ما يلزم من وسائل الحيطة والحذر وفقاً لحكم المادة (258) من القانون المدني التي أوجبت أن يضاف الحكم إلى المباشر[2]، ومع ذلك فأنه يستثنى من هذه الظروف الداخلية ما هو معلوم منها، فلو ان المريض كان على علم بعدم خبرة الطبيب او حداثة عهده بالطب وقبل، مع ذلك، بما وصف له من علاج فأصيب بالضرر لامتنع علينا استثناء ان نقيس فعل هذا الطبيب بفعل الطبيب المعتاد المحاط بالظروف الخارجية ذاتها.

ومن هنا يتعين على القاضي الأخذ بالمعيار الموضوعي والتحري عن الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضوع المسؤولية واستبعاد المعيار الشخصي الذي ينظر فيه الى هذا الطبيب الأخير نفسه ، إذ أن تعلقه بالشخص نفسه يجعل منه امراً داخلياً يصعب الوصول إلى الحقيقة . ومن هنا فإذا أردنا قياس مسلك الطبيب للتحقق من ارتكابه الخطأ فأن علينا قياسه بمسلك الطبيب المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

هناك نوعان من الأخطاء الطبية التي يرتكبها الطبيب أولها الخطأ العادي وثانيها المهني ويظهر الفرق بينهما بأن الخطأ العادي هو: خطأ غير متعلق بمهنة الطبيب ولكن هذا الأخير يرتكبه إثناء مزاولتها، ويكون بوسع القاضي ان يتبينه في اغلب الأحيان دون الرجوع الى أهل الخبرة من اعلام مهنة الطب فهو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب كلما فاته واجب الحرص

---

[1] السنهوري ، عبد الرزاق ،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، المرجع السابق، ص864.

[2] تمييز حقوق 97/741، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، 1993، العدد11،12، ص4611. للمزيد أنظر تمييز حقوق78،487، هيئة خماسية، 1978/4/26،**منشورات مركز عدالة**.

المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير[1]. كما يعتبر الخطأ الصادر من الطبيب عاديا إذا ارتكب هذا الطبيب فعلا ضارا أثناء مزاولته مهنته ولكنه لا يتصل بها[2].

ومن أمثلة الخطأ العادي الإهمال في تخدير المريض، ونسيان قطع الشاش أو الآلات الجراحية في بطن المريض، وكذلك قيامه بإجراء العملية الجراحية وهو في حالة غير طبيعية كما لو كان ثملاً أو مشلول اليد التي يباشر فيها العملية.

أما الخطأ المهني: فهو الخطأ المتعلق بمهنة الطبيب ولا يستطيع القاضي ان يتبينه وذلك لافتقاره الى القدرة الكافية على تحديد هذا الخطأ. ومن الأمثلة على خطأ الطبيب المهني الخطأ في التشخيص إذ يتعين على الطبيب أن يشخص داء المريض بكل حكمة وتبصر وعلى أساس من العلم والفن وأصول المهنة ، حيث أن التشخيص له أهمية خاصة باعتباره مرحلة سابقة على العلاج وهي من أهم وأدق المراحل ، حيث أن الطبيب فيها يحاول تشخيص المرض وماهيته ودرجته، مع دراسة وضع المريض من كافة النواحي الصحية والعلاجية وعلى ما سبق سوف يقرر نوعية المرض الذي يشكو منه المريض[3] .

المطلب الثاني

الضرر

إن الضرر له أهمية كبيرة في قيام المسؤولية المدنية بشكل عام، فإذا لم يوجد ضرر فلا مسؤولية، ولا يمكن مساءلة الطبيب مدنيا عن الخطأ الذي يرتكبه ما لم يقترن بضرر أصاب المريض، ومن ذلك نرى أنه يجب تحقق ركن الضرر المرتبط بخطأ الطبيب ذاته لمسائلته، فمثلاً لو لحق المريض ضرر جراء إهماله في تناول العلاج فالخطأ هنا لم يقع من الطبيب بل من

---

[1] منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص140.

[2] شرف الدين، احمد، **مسؤولية الطبيب – مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، بدون دار نشر،مصر، 1986، ص33.

[3] عزيز، اسعد عبيد، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية** (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، 1991، ص141.

المريض، وان التزام الطبيب في أكثر الأحيان، يكون التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة بحيث يكون مسؤولا عن عدم تحققها في أي من المسؤوليتين التقصيرية أو العقدية. وهناك بعض الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة وهي سلامة المريض مثل الالتزام الذي يقع على عاتق المستشفى اذا كان المريض مصاباً بمرض عقلي، وكذلك التزام الطبيب بسلامة الأدوات المستعملة وعمليات نقل الدم(1) .

ونخلص من ذلك إلى أن الضرر ركن أساسي في مسؤولية الطبيب، ويمكن ان يصيب الضرر المريض على صعيد الخطأ العادي أو على صعيد الخطأ المهني للطبيب، ويستطيع القاضي الحكم بتحقق الضرر في الخطأ العادي دون الرجوع الى أهل الخبرة من أعلام مهنة الطب، مثل نسيان أدوات جراحية أو قطع من الشاش في جوف المريض، فمعنى ذلك قيام قرينة على وجود ضرر ناشئ من خطأ الطبيب الثابت، وكذلك حينما يجري عملية ويده اليمنى مشلولة أو في حالة قلع ضرس سليم بدل الضرس المصاب.

أما في الخطأ المهني فيجب على القاضي تحري الخطأ والضرر الذي لحق المريض إذ أن القاضي هنا لا يستطيع أن يتبين بنفسه خطأ الطبيب ما لم يستعن بأهل الخبرة للتأكد من خطأ الطبيب، وتحقق الضرر للمريض ووجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

والحقيقة أن القواعد العامة توجب أن يكون التعويض بقدر الضرر الذي لحق بالمريض، ولكن ذلك من المسائل الصعبة التي ينوء القاضي بها في مرحلة تقدير التعويض، إذ يتعين عليه مراعاة المريض ومكانته وسنه فمثلا التعويض لمريض في عنفوان شبابه يختلف عن التعويض لامرأة عجوز مصابة بمرض السرطان .

وحيث أن دعوى المسؤولية المدنية هي دعوى فرد وليست دعوى مجتمع لذا ينبغي أن تتوافر فيها شروط كل دعوى خاصة، ولعل أهم هذه الشروط هو وجود مصلحة، اذ لا دعوى بدون مصلحة ولا مصلحة اذا لم يكن هناك ضرر قد لحق المدعي[2]، ويكفي لتحقق الضرر، المساس بأي حق من حقوق المضرور أو بمصلحة مشروعة له.

فلو تسبب الطبيب بخطئه في وفاة المريض، لوجب عليه تعويض ورثة المتوفى، وكذلك تعويض من لهم على المتوفى حق النفقة وهم من كان يعيلهم شرعاً، ويذهب البعض الى القول كذلك بتعويض من ليس لهم على المتوفى حق النفقة اذا كان قد اعتاد الإنفاق عليهم مدة طويلة

---

(1) منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع السابق، ص107.

(2) الذنون ، حسن علي، مرجع سابق، ص155.

من الزمن، وكانت الدلائل تشير الى انه لو لم يمت لاستمر في الإنفاق عليهم[1] ومعنى هذا ان الضرر قد أصابهم بوفاة المريض.

ولكن تكمن الصعوبة بالتحقق من قيام الضرر هنا ، الأمر الذي يجعل منه ضرراً محتملاً أو غير محقق، ففي مثل هذه الحالة ، فإن المريض المتوفى لو بقي حياً لاستمر في الإنفاق على من ليس لهم عليه حق النفقة، ولكن هذا الضرر سيعتبر قد اصاب مصلحة مالية مشروعة لهؤلاء الأشخاص وهم يستحقون التعويض اذا ثبت ان المريض المتوفى كان يعيلهم على الدوام وانه كان سيداوم على ذلك مدى حياته.

أما عن الشرط الجزائي الذي تتضمنه العقود في أكثر الأحيان فأن المشرع الأردني جعل التعويض مرتبطاً بالضرر ، فلو تضمن العقد الطبي شرطاً جزائياً واخل الطبيب بتنفيذ هذا العقد كأن لم يباشر العمل الجراحي بعد التعهد به، فإذا لم يلحق المريض ضرر فلا يحكم بالشرط الجزائي.

ومن هنا تبين لنا بأن مسؤولية الطبيب تنهض كلما تسبب في خطئه بإحداث ضرر للمريض ولكن السؤال الذي يدور هو أي ضرر يعوض عنه المريض؟

بالنسبة للضرر المادي الذي يلحق بالمريض كالمساس بجسم المضرور وسلامته الصحية[2]، ويسهل التعويض عن هذا النوع من الضرر المادي اذا كان قد مس مصلحة مالية للمريض، وذلك من خلال معرفة قيمة الشيء الذي أصابه الضرر ، ولكن الصعوبة تكمن اذا كان الضرر قد أصاب جسم الإنسان وسلامته.

يشمل الضرر المادي عنصرين هما ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، فلو أن الطبيب تسبب بخطئه في إلحاق الضرر بالمريض فهنا يكون التعويض عن الخسارة التي لحقت بالمريض من نفقات علاج وأدوية وأجرة مستشفى وأتعاب طبيب وغير ذلك مما أنفقه لغرض المعالجة او الشفاء، وكذلك ما فاته من كسب أي ما كان سيكسب لو لم يلحقه ضرر من

---

(1) مرقس، سليمان، **مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية**، جامعة الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية ، 1968، ص4.

(2) الذنون، حسن علي، مرجع سابق، ص158.

خطأ الطبيب . ولا شك ان التعدي على حياة الإنسان هو ابلغ الضرر وان الإخلال بقدرة الشخص على الكسب والعمل لهوَ ضرر كبير للإنسان ، وان كلا الأمرين يوجب التعويض[1].

أما بالنسبة للضرر الأدبي يتمثل بأنه قد يصيب الجسم بتشويه نتيجة خطأ الطبيب فيتألم المضرور لذلك او قد يصيب الشخص في شرفه او في اعتباره او في عرضه، كما قد يصيبه في عاطفته، فمثلاً اذا افشى الطبيب سرا للمريض لا يجوز إذاعته، فهنا يصيب المضرور بضرر أدبي في سمعته ويجب التعويض عن هذا الضرر[2].

والضرر الذي يصيب المريض جراء خطأ الطبيب يشمل الأضرار المادية أي الخسائر ومصاريف العلاج والدواء التي تكبدها المريض كما يشمل الضرر الأدبي أي ما عاناه المريض من الآم وما أصاب الشعور النفسي للمريض.

ومن الشروط التي يجب توافرها في الضرر الذي سيتم التعويض عنه أن يكون الضرر محققاً، ولا يجوز التعويض عن ضرر محتمل قد يقع وقد لا يقع(3)، وذلك لان القاضي يقضي بالتعويض عما أصاب المريض من خسارة وما فاته من كسب، ويعوض المريض بسبب خطأ الطبيب الذي يقعده عن العمل بالتعويض عن ما أصابه من ضرر حالي، وتعويضه عن عجزه عن العمل في المستقبل وكسب لقمة عيشه[4].

ويختلف التعويض في الضرر الحال والضرر المستقبل في الخطأ العادي عنه في الخطأ المهني، ففي الخطأ العادي يستطيع القاضي في الأغلب الحكم بالتعويض عن الضرر الحال وإعطاء الفرصة لتبين الضرر المستقبل، وذلك لان الخطأ العادي خطأ واضح بالإمكان تبيانه والتعويض عنه في الحال، أما إذا كان الخطأ مهنياً فهناك صعوبة في كشفه وذلك بسبب الطبيعة الغامضة للجسد البشري واستعصاء معرفة مدى الضرر الحاصل للمريض، الأمر الذي يلجئ القاضي للاستعانة بأهل الخبرة وتبيان ما يحصل من ضرر مستقبل ولو بعد عدة سنوات.

---

(1) السنهوري عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص855.

(2) عكوش، حسن، **المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد**، دار الفكر الحديث للطبع والنشر،1970، الطبعة الثانية، ص110.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المرجع السابق، ص862.

(4) عكوش، حسن، **المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص112.

إن الضرر له أهمية كبيرة في قيام المسؤولية المدنية بشكل عام، فهي قد تنهض بهذا الركن دون وقوع خطأ من الطبيب المسؤول كما هو الحال في المسؤولية التي تقوم على مبدأ تحمل التبعة، ومبدأ الضمان والمسؤولية المادية أو الموضوعية بوجه عام، ففي هذه الأحوال يكون ركن الضرر هو الركن الأساسي لقيامها ، فإذا لم يوجد ضرر فلا مسؤولية، وكذلك علاقة السببية فالمسؤولية لا تنهض بدونها كأصل عام ، ولكن القضاء توسع استثناء لحماية المريض فلم يشترط علاقة السببية لكي يحاسب الطبيب ، على انه يفترض أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ كنتيجة طبيعية له أي هناك علاقة سببية لكن الطبيب يحاسب ولو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ الذي نسب إليه والضرر الذي لحق بالمريض[1]، وذلك من خلال فكرة تفويت الفرصة في الشفاء او الحياة.

المطلب الثالث

علاقة السببية

قد يقع خطأ من الطبيب ويتحقق ضرر للمريض ولكن لا توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر، عندها لا يمكن مسائلة الطبيب وذلك لانتفاء علاقة السببية(2)، ومثال ذلك أن يهمل الطبيب في تعقيم أدواته أثناء تضميده جرحاً، ويموت المريض بنوبة قلبية لا ترجع الى الخطأ الذي ارتكبه الطبيب(3)، وبالنظر لانتفاء علاقة السببية فان الطبيب لا يسأل عن الضرر الذي أصاب المريض.

وعليه فإنه لا بد من وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض، وأن يكون الضرر الذي أصاب المريض ناجماً عن خطأ الطبيب كنتيجة طبيعية له ومرتبطاً به ارتباطاً مباشراً.

ولكن علاقة السببية في الخطأ العادي أسهل مما هي عليه في الخطأ المهني، وذلك لان الخطأ العادي يأتي بوقائع ظاهرة لا غموض فيها مثل نسيان أدوات جراحية أو قطع الشاش في

---

[1] التلتي، محمود، **النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس ،1988، ص332.

[2] السنهوري، عبد الرزاق ،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المرجع السابق، ص871.

[3] عكوش، حسن، **المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد**، المرجع السابق، ص189.

بطن المريض، وهو ما ينتج عنه أضرار تكون علاقة السببية فيها متحققة ويستطيع القاضي تبينها بسهولة.

أما في الخطأ المهني فان القاضي لا يستطيع أن يتبين وجود علاقة السببية إلا إذا استعان بأهل الخبرة من الأطباء، وذلك بسبب الطبيعة الغامضة والمعقدة لجسم الإنسان، إذ قد يرجع الضرر الى طبيعة جسم الإنسان، الأمر الذي يستعصي معه على القاضي تبين وجود علاقة السببية ما لم يستعن بخبير، وعلى القاضي ان يتحرى علاقة السببية من خلال الخبرة، وتكمن صعوبة الأمر في حال اجتمعت عدة أخطاء لتكون السبب في النتيجة النهائية التي انتهى عندها المريض، كأن لا ينتج العلاج أثره وذلك بسبب قوة التحمل لجسم الإنسان وإمعان المرض فيه، أو لعدم فاعليه العلاج التي تختلف من إنسان إلى آخر(1) .

وقد تقع على المريض عدة أخطاء وتكون متزامنة أو متلاحقة، وهنا تكمن الصعوبة في تحديد علاقة السببية وذلك كما لو تعاقب عدة أطباء على معالجة المريض، ففي هذه الحالة يكون من الصعب معرفة خطأ أي منهم ارتبط بعلاقة السببية وأفضى الى الضرر الذي أصاب المريض، وقد يموت هذا المريض ولا تكشف الأسباب التي أودت بحياته(2) .

تعتبر علاقة السببية قائمة ما دام الضرر الذي لحق المريض قد نتج من الخطأ الصادر من الطبيب اذا كانت المسؤولية طبية، وفي هذه الحالة يستحق المضرور التعويض بقيام علاقة السببية وينتفي بانتفائها، ولكن إثبات قيام علاقة السببية ليس بالأمر السهل بالأخص في العمل الطبي، وبالنسبة للقانون الأردني لم ترد نصوص خاصة بالمسؤولية الطبية، وبالنسبة لمحكمة التمييز الأردنية لم تقم أيضاً ببيان ذلك رغم إتاحة الفرصة لها[3] ولقد محكمة بداية الزرقاء قضت بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية[4] . وذلك بسبب طبيعة الجسد البشري، وإجراء العملية الجراحية والمريض غائب عن الوعي، ففي هذه الحالة ليس هناك غير الطبيب ومساعديه في العمل الجراحي ، فيصعب إثبات علاقة السببية حتى من خلال أهل الخبرة، الأمر الذي حمل القضاء في بعض الأحيان على التشدد بجعله خطأ الطبيب خطأً مفترضاً، وأقامته المسؤولية في أحيان أخرى بدون قيام لعلاقة السببية على أساس خطأ مفترض أو على أساس تفويت الفرصة أو على أساس فكرة تحمل التبعة ولكن الأصل يبقى مع ذلك متمثلا في عدم مساءلة الشخص عن

---

(1) عزيز، أسعد عبيد، المرجع السابق، ص322.

(2) عزيز، أسعد عبيد، المرجع السابق، ص322.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 90/1246 ، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين** ، 1992 ، ص1079 .

(4) قرار محكمة بداية الزرقاء رقم 1984/190 ، تاريخ 1988/6/16 ، غير منشور .

الضرر ما لم يكن نتيجة لخطئـه، وأن علـى من يطالب بالتعويض إثبات قيام أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببيه، ولكن ولئن كان الأصل أن على مدعي التعويض أن يثبت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقـة سببية وان هذه الأخيرة يمكـن إثباتها بسهولة عن طريق قرائن الحال التي هي من الوضوح ، فـي الغالب ، بحيث لا تكون ثمة حاجة إلى إقامة الدليل على تحقق السببية فأن بوسع المدعى عليه أن يدفع المسؤوليـة عنـه إما بطريـق مباشرة وذلك بان يثبت انعدام السببية بين فعله والضرر أي أن يثبت أن الضرر لم ينتج عن فعله فيهدم بهذا من ثم كل قرائن المسؤوليـة ، وإما بطريـق غيـر مباشـرة وذلك بـان يثبت ان الفعل الـذي تسبب في الضرر قد نتج عن سبب أجنبي أو أن السبب الأجنبي هـو الذي سبب الفعـل الـذي أحدث الضرر والحقيقة ان ركن علاقة السببيـة مفترض .

المطلب الرابع

تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة

قد يختلط تفويت الفرصـة أحيانا بالضرر المحتمـل، والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو هل يعد تفويت الفرصة في الشفاء او الحياة ضرراً محققاً أم ضرراً محتملاً؟

كما أوضحنا سابقاً فإن الشيء الذي يميز فوات الفرصـة والضرر المحتمل عن بعضهما البعض، بأن الضرر المحتمل هو ضرر غير مؤكد قد يقع وقد لا يقع ولذلك لا يجوز التعويض عنه، وتفويت الفرصـة ضـرر محقق يصيب المـريض ويجب التعـويض عنه، فهو ما دام قد ترتب على خطأ أو إهمال صدر من الطبيب فالحق بالمريض ذلك الضرر المتمثل في تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، وقد كان لهذا المريض أمل في نيلها، وان كانت تلك الفرصة مجرد أمل في تحققها، فان الطبيب بخطئه أو إهماله قد جعل هذا التحقق مستحيلاً(1). فإذا حرم المريض من فرصة الشفـاء أو الحياة (أي فوتت عليه) فان هذا التفويت يمس الحق في فرصة لمحاولة اكتساب الشفاء أو الحياة ولا يمس الأمل في اكتساب الشفاء او الحياة وهو لذلك ضرر محقق وأن كان اكتساب الشفاء أو الحياة محتملاً قد يتحقق لـه وقـد لا يتحقق .

وعلى هذا فإذا اعتمدنا على مبدأ إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر فقط لمحاسبـة الطبيب والقـول بأنه لولا خطأ الطبيب لشفي المريض أو لبقي على قيد الحياة فان ذلك سيؤدي الـى

---

(1) سعـد ،احمـد محمود، **مسؤوليـة المستشفـى الخـاص عن خطأ الطبيب ومساعديه**، المرجع السابق، ص467.

إفلات أطباء كثيرين من المسؤولية والحساب ولكننا نرى أن علاقة السببية تكون متوفرة اذا كان من شأن خطأ الطبيب ان يفوت الفرصة في الحياة أو الشفاء على المريض .

ونخلص من هذا كله الى أن مسألة التعويض عن تفويت الفرصة باعتبارها ضرراً محققاً أصاب المريض وفوت عليه فرصة الشفاء او البقاء على قيد الحياة، ويجدر بالإشارة، في حدود دراستنا المقارنة هذه، أن القضاء في كل من الأردن ومصر وفرنسا قد اخذ بفكرة التعويض عن تفويت الفرصة.

ومن قبيل الأخطاء الطبية المتعلقة بفوات الفرصة تأخر الطبيب عن الحضور للمريض وإجراء اللازم له في الوقت المحدد للعلاج أو للتشخيص أو لإجراء عملية جراحية فإنه وفي هذه الحالة قد يفوت عليه فرصة الشفاء أو الحياة، فالوقت بالنسبة للمريض مهم، ولا ترفع المسؤولية عن الطبيب إلا إذا اثبت انه كان في ذلك الوقت يعالج حالة مرضية أكثر خطورة من حالة المريض الذي دعاه، أو إذا اثبت الطبيب وجود مانع من موانع المسؤولية منعته من مد يد المساعدة إلى المريض الذي استعان به[1].

ويجب على الطبيب عند معاينة مريضه أن يقوم بإجراء كافة الفحوصات اللازمة للمريض للتأكد من التشخيص ووصف العلاج المناسب والأخذ أيضاً بكافة وسائل الحيطة والحذر اللازمة لذلك، وفي حال لم يكن متأكداً من تشخيصه فعليه في هذه الحالة استشارة طبيب اخر مختص للحالة وأن يقوم باللجوء لكافة الطرق العلمية للتحقق من الحالة المرضية وأن يبذل أقصى جهد عنده في ذلك بإتباع أحدث ما توصل له العلم وذلك بسبب التطور العلمي الكبير الحاصل في الوقت الحالي فإنه قد أتاح وسائل حديثة للطبيب من أجل مساعدته في التشخيص والعلاج مما يتطلب منه بذل العناية اللازمة لحماية ومعالجة مريضه، ليكون لديه الرأي الصحيح الذي يرى فيه فائدة المريض وشفاءه ، وفي حال لم يقتنع الطبيب المعالج برأي الاختصاصي فعليه هنا أن يقوم باستشارة اختصاصي آخر، فإذا قرر مخالفة الطبيب الآخر أيضاً فيكون بهذه الحالة هو المسؤول عن هذا الرأي الذي يعطيه ، وإذا أفضت نتائج التشخيص عن إجراء عملية فعليه أن يحتاط كثيراً لذلك، علما انه لا يسأل عن الخطأ في التشخيص، ولكن اذا وقع منه خطأ في التشخيص وتبينه حينما قام بإجراء العملية فعليه أن يتلافاه.

([1]) التي سوف يتم توضيحها لاحقاً في هذه الدراسة بشكل مفصل.

وعليه فإن امتناع الطبيب عن التدخل وفحص المريض بالأشعة، مما ساعد على تقدم المرض لديه. فإنه وإن لم يكن قد أدى لحدوث الضرر إلا أنه قد أضاع على المريض فرصة تجنب الضرر الذي يشكو منه[1] مما يستوجب الحكم له بالتعويض عن الفرصة التي فاتته.

أيضاً فإن خطأ الطبيب في استئصال الزائدة الدودية، فهو وإن لم يؤد إلى الوفاة إلا أنه قد حرم المريض من فرصة الحياة[2]. ويستدل القاضي كما سبق ذكره حسب الظروف والوقائع المحيطة بالمريض فيما إذا كان أمامه فرصة جدية وحقيقية للكسب والنجاح في حياته المستقبلية. وأنه لا بد من وجود الدليل على أن حالة المريض تسير بتحسن وغير ميؤوس منها[3]. وتتم الموازنة بين ما يملكه المريض من فرص حسنة وفرص سيئة، بالاعتماد على ظروف الواقع والحال المحيطة به[4].

فمثلاً يأخذ بعين الاعتبار ومستوجب النظر فيه من قبل قاضي الموضوع لتحديد مدى جدية الفرصة ومدى أهميتها وتحديد قيمتها تمهيداً للتعويض عنها درجة المرض ونوعه ومدى إمكانية التدخل الطبي في الظروف التي أحاطت بالمريض، فالفرصة القريبة الوشيكة[5] تكون أقرب في التحقق بالنسبة للمريض.

وفي النهاية لا يسعنا إلا القول بأنه قد تم قبول التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي أيضاً، وأجاز بناء عليه الحكم بالتعويض عن ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على الحياة، سواء تسبب في الحرمان من الفرصة الطبيب المعالج أو الجراح أو المساعدون، بل وحتى إدارة المستشفى[6].

الخاتمة :

---

[1] حكم فرنسي/1968، نقلاً عن: منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، منشأة المعارف، القاهرة، 1999، ص113.

[2] حكم مدني فرنسي/1969، نقلاً عن: منصور، محمد حسين، المرجع السابق، 112-113.

[3] منصور، محمد حسين، المرجع السابق، ص111.

[4] منصور، محمد حسين، المرجع السابق، ص112.

[5] العدوي، جلال علي، مرجع سابق، ص434.

[6] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **تعويض تفويت الفرصة**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 1986، ص 147.

تناولت هذه الدراسة موضوع دعوى التعويض عن تفويت الفرصة، وذلك من خلال تقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول أساسية ، تناولنا في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة فبحثنا فيه المفهوم اللغوي والاصطلاحي لفوات الفرصة، ومن ثم التمييز بين فوات الفرصة وما يشابهها من مفاهيم مثل الضرر الاحتمالي والضرر المرتد .

وفي الفصل الأول تناولنا أحكام فوات الفرصة، حيث بينا في المطلب الأول الشروط التي يجب توافرها في فوات الفرصة حتى يتم سماع الدعوى، ووضحنا بعدها ماهية مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة، وكيفية تقدير التعويض عند الحكم للمضرور ومسلك القضاء بالنسبة لها .

وتناولنا في الفصل الأخير منها الطبيعة القانونية لفوات الفرصة في ظل المسؤولية المدنية، وبينا في المبحث الأول منها مدى توافر دعوى فوات الفرصة في ظل المسؤولية العقدية، والتقصيرية، وفي المبحث الثاني مدى مقدرة المريض للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ الطبيب في معالجته أو تشخصيه للمرض.

و بعد أن تم عرض ومناقشة موضوع جبر الضرر في فوات الفرصة آن لنا أن نستعرض أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة، وعلى ضوء هذه النتائج سنتقدم ببعض التوصيات آملين أن تؤخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع والقاضي الأردني .

الاستنتاجات والتوصيات :

و قد خلصت الدراسة لجملة من النتائج والتوصيات ، على النحو الآتي :

أولاً : الاستنتاجات :

1. تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن تفويت الفرصة ينتج عنه ضررين : الضرر الأول ضرر احتمالي ويتمثل بالحرمان من كسب مرجح أو وقوع خسارة مرجح له تجنبها ، والضرر الثاني هو ضرر محقق يتمثل بتفويت فرصة المضرور في تحقيق الكسب النهائي الاحتمالي .

2. أوضحت هذه الدراسة إلى أن التعويض عن تفويت الفرصة يكون عن الضرر المحقق دون الضرر الاحتمالي ، وأن شروط التعويض عن هذه الدعوى هي ذات الشروط العامة من فعل ضار وضرر وعلاقة سببية بينهما ،أيضاً فإن هناك شروط أخرى يجب توافرها وهي : وجود الفرصة وجديتها ، إثبات وجود الفرصة وفق القواعد العامة للإثبات ، التفويت المؤكد للفرصة بصفة نهائية.

3. أثبتت الدراسة إلى أن المشرع الأردني قد منح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقرير وجود الفرصة وفرصة الكسب الاحتمالي في الدعوى المنظورة أمامه مما قد يؤدي إلى اختلاف الأحكام الصادرة عن القضاء .

4. من بين التأثيرات التي توصلت لها هذه الدراسة هو عدم النص من قبل المشرع الأردني صراحة على دعوى التعويض عن تفويت الفرصة وبيان الأحكام الخاصة بها من الشروط الواجب توافرها للحكم للمضرور بالتعويض ، وكيفية تحديد مقدار التعويض عنها وصلاحية المحكمة بتقديره .

6. خلصت هذه الدراسة بأن التشريعات المدنية العربية في معظمها لم تقم بمعالجة دعوى التعويض عن فوات الفرصة ، ولكن يمكن الاعتماد في تقرير هذه الدعوى والحكم بالتعويض عنها بالرجوع للأحكام العامة في المسؤولية .

7. تكمن الإشكالية الكبرى في دعوى التعويض عن تفويت الفرصة في تحديد عناصر التعويض وتقديره وليس في تقرير التعويض . ويكون التعويض في تفويت الفرصة جزئياً لا كلياً .

8. خلصت هذه الدراسة بأن المضرور يستطيع المطالبة بالتعويض عن فوات الفرصة في ظل المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية، ويمكن أيضاً للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ الطبيب .

ثانياً : التوصيات :

في نهاية هذه الدراسة وعلى ضوء النتائج المتقدمة نتقدم ببعض التوصيات التي نأمل أن يتم أخذها بعين الاعتبار مستقبلاً من قبل الجهات التشريعية والقضائية الأردنية المختصة :

1. تضمين القانون المدني الأردني نصاً صريحاً يعالج فيه موضوع تفويت الفرصة وأحكامه الخاصة وذلك نظراً لأهمية مثل هذا الموضوع وأهميته في الحياة العملية ، وللمحافظة على حقوق المضرور .

2. وضع معايير محددة لتقدير التعويض بالنسبة لدعوى التعويض عن تفويت الفرصة لما لها من طابع الاحتمال في التقدير ، والحد من السلطة التقديرية لقاضي الموضوع حتى لا يتعسف القاضي في تقدير التعويض .

3. النص صراحة على أن ما يتم التعويض عنه في دعوى تفويت الفرصة هي الفرصة ذاتها لكون ضياعها يشكل ضرراً محققاً بالنسبة للمضرور ، وأن ما يترجاه المضرور من كسب ينتج عنها لو تم استغلالها هو كسب يحمل طابع الاحتمال ولا يمكن التعويض عنه .

والله الموافق

قائمة المراجع :

أولاً: الكتب والمؤلفات الفقهية:

- احمد ، إبراهيم (1999) ، **الوسيط في النظرية العامة للالتزامات** –الكتاب الأول- المصادر الإرادية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية.

- أحمد ، إبراهيم (2003) ، **الوسيط في قضايا التعويضات** ، الطبعة الأولى ، مصر: منشورات دار الكتب القانونية.

- جبر ، عزيز (1998) ، **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)،** الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

- جريج ، خليل (1957) ، **النظرية العامة للموجبات** ، الجزء الأول ، بيروت .

- جمعة ، عبد المعين (1977) ، **موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية،** الجزء الأول ، مصر : الهيئة المصرية العامة للكتاب .

- حجازي ، عبد الحي (1958) ، **النظرية العامة للالتزامات** ، القاهرة : دار النهضة العربية.

- حجازي ، عبد الحي (1954) ، **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)** ، الجزء الثاني ، القاهرة : مطبعة نهضة مصر .

- الحكيم ، عبد المجيد (1977) ، **الموجز في شرح القانون المدني** - مصادر الالتزام- الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، بغداد : مطبعة نديم .

- الحكيم ، عبد المجيد (1980) ، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي** ، بغداد : وزارة التعليم العالي والبحث .

- الحسناوي ، حسن (2005) ، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)،** عمان : دار الثقافة .

- الحسناوي ، حسن (1995) ، **المبسوط في شرح القانون المدني "الضرر"** ، الطبعة الثانية ، عمان : دار الثقافة .

- حسين ، محمد عبد الظاهر (1993) ، **المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل** ، القاهرة : دار النهضة العربية .

- خطاب ، طلبة وهبة (1986) ، **المسؤولية المدنية للمحامي** ، القاهرة : مكتبة سيد عبدالله وهبة .

- دسوقي ، محمد إبراهيم (1989) ، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر** ، الطبعة الأولى، الإسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية .

- الدناصوري ، عز الدين والشواربي ، عبد الحميد (1988) ، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء** ، مصر : مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة.

- الذنون ، حسن والرحو ، محمد (2002 **)** ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام** ، الجزء الأول ، الأردن : دار وائل للنشر.

- الذنون ، حسن والرحو ، محمد (2006) ، **المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)** ، الطبعة الأولى ، الأردن : دار وائل للنشر .

- الزرقا ، مصطفى (1968)، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام** -الجزء الأول ، الطبعة التاسعة ، دمشق : مطبعة ألف باء الأديب .

- الزرقا ، مصطفى (1998) ، **المدخل الفقهي العام** ، دمشق : دار القلم .

- زكي ، محمود جمال الدين (1977) ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .

- السرحان ، عدنان و خاطر ،نوري **(**2000 **)** ، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)** ، الأردن : مكتبة دار الثقافة .

- سعد ، أحمد محمود (2004) ، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه** ، مصر .

- سلطان ، أنور (2002) ، الطبعة الأولى ، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)** ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

- سليم ، محمد محيي الدين (2007) ، **نطاق الضرر المرتد (دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد)** ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .

- السنهوري ، عبد الرزاق (1981) ، **الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام** ، المجلد الثاني ، القاهرة : دار النهضة العربية .

- السنهوري ، عبد الرزاق (1952) ، **الوسيط في شرح القانون المدني**- الجزء الأول، القاهرة : دار النهضة العربية .

- السنهوري ، عبد الرزاق (2000) ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** -الجزء الأول، بيروت : منشورات الحلبي القانونية .

- سوادي ، عبد الباقي محمود (1999) ، **مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية** ، عمان : دار الثقافة .

- سوار ، محمد وحيد الدين (1996) ، **النظرية العامة للالتزام** -الجزء الأول ، الطبعة الخامسة، دمشق : مطبعة جامعة دمشق .

- شرف الدين ، أحمد (1986) ، **مسؤولية الطبيب-مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة** ، مصر .

- شعله ، سعيد أحمد (2004) ، **قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض** ، مصر: دار الكتب القانونية .

- الشواربي ، عبد الحميد (1997) ، **فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه** ، الطبعة الثالثة ، الإسكندرية : منشأة المعارف .

- الصدة ، عبد المنعم فرج (1979) ، **مصادر الالتزام** ، بيروت : دار النهضة العربية .

- الصدة ، عبد المنعم فرج **(**1992) ، **مصادر الالتزام** ، القاهرة : دار النهضة العربية .

- الطباخ ، شريف (2004-2005) ، **التعويض عن الإخلال بالعقد** ، الطبعة الأولى ، مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية .

- الطباخ ، شريف ، (2007) ، **التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه** ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي .

- عامر ، حسين (1956) ، **المسؤولية المدنية : التقصيرية والعقدية** ، الطبعة الأولى ، مصر: مطبعة مصر .

- عامر ، حسين وعامر ، عبد الرحيم (1979) ، **المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية** ، الطبعة الثانية ، مصر : دار المعارف .

- العامري ، سعدون (1981) ، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية** ، بغداد : منشورات مركز البحوث القانونية .

- عبد السلام ، سعيد (2000) ، **أحكام الالتزام والإثبات** ، الطبعة الأولى ، القاهرة : دار النهضة العربية .

- العدوي ، جلال علي (1997) ، **أصول الالتزامات - مصادر الالتزام** ، الإسكندرية : منشأة المعارف .

- عكوش ، حسن (1970) ، **المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد** ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر.

- العوجي ، مصطفى (2004) ، **القانون المدني "المسؤولية المدنية"** - الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية .

- أبو عيد ، عارف ، (1996) ، **الوجيز في الميراث** ، الطبعة الثانية ، الأردن : دار النفائس.

- الفار ، عبد القادر (1998) ، **مصادر الحق الشخصي في القانون المدني** ، الأردن : دار الثقافة .

- فضل ، منذر (1995) ، **المسؤولية الطبية** ، العدد السادس ، مجلة دراسات ، عمان : الجامعة الأردنية .

- فوده ، عبد الحكيم (1998) ، **التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض** ، بدون دار نشر .

- اللصاصمة ، عبد العزيز (2002) ، **المسؤولية المدنية التقصيرية** ، الطبعة الأولى ، الأردن : الدار العلمية الدولية .

- أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي (1995) ، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية** ، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت .

- المحتسب بالله ، بسام (1984) ، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية** ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الإيمان .

- مرعي ، مصطفى (1944) ، **المسؤولية المدنية في القانون المصري** ، الطبعة الثانية ، القاهرة : مكتبة عبدالله وهبة .

- مرقس ، سليمان (1968) ، **مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنينات البلاد العربية** ، جامعة الدول العربية : معهد البحوث والدراسات العربية .

- مرقس ، سليمان (1971) ، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية** ، القسم الأول ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة : مطبعة الجبلاوي .

- مرقس ، سليمان (1991) ، **الوافي في شرح القانون المدني**-الجزء الأول ، الطبعة الخامسة، مصر : مكتبة مصر الجديدة .

- مرقس ، سليمان (1987) ، **بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية** ، الطبعة الأولى ، القاهرة : المؤلف نفسه .

- مرقس ، سليمان (1988) ، **الوافي في شرح القانون المدني** -الجزء الثاني ، المجلد الثاني: الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة .

- منصور ، أمجد محمد (2003) ، **النظرية العامة للالتزامات-مصادر الإلتزام** ، الطبعة الأولى، الأردن : الدار العلمية .

- منصور ، محمد حسين (1999) ، **المسؤولية الطبية** ، القاهرة : منشأة المعارف .

- النجار ، ندى (1997) ، **أحكام المسؤولية المدنية** ، الطبعة الأولى ، بيروت : منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب .

- النقيب ، عاطف (1983) ، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر** ، الطبعة الأولى ، بيروت : منشورات عويدات .

- محاضرات عدنان السرحان ، جامعة الشارقة – كلية الدراسات العليا – كلية القانون .

ثانياً : المراجع الأجنبية :

1. W.T.S staly Brass.D.C.L.salmond's Law of torts .Atreaties on the English Law of liability for Civil injries. Ninth edition-london- , 1936.

ثالثاً : الرسائل الجامعية :

- إعبية ، خليل (2004-2005) ، **التعويض عن تفويت الفرصة في القانون الأردني (دراسة مقارنة)** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة آل البيت ، عمان ، الأردن.

- التلتي ، محمود (1988) ، **النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص** ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس ، مصر ، القاهرة.

- عزيز ، أسعد عبيد (1991) ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، بغداد ، العراق .

- قدورة ، صلاح الدين (2008) ، **مفهوم الضرر الأدبي وعناصر تقديره والمعوقات التي يواجهها (دراسة مقارنة)** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن.

رابعاً : البحوث والمقالات المتخصصة :

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل (1986) ، تعويض تفويت الفرصة ، **مجلة الحقوق**- الكويت، ع3.

رابعاً: الأحكام والاجتهادات القضائية :

- قرارات محكمة التمييز حقوق ، منشورات مركز عدالة ، عمان .

- مجلة المحاماة المصرية ، 1934-1949 -1927 ، مصر .

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، المطبعة الوطنية ، عمان .

- منشورات مركز القسطاس القانونية ، عمان .

- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية المنشورة في مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الرابع ، مصر .

- مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة النقض المصرية الصادرة عن الدائرة المدنية ، الجزء الأول ، مصر .

خامساً : المعاجم :

- أنيس ، إبراهيم ، **المعجم الوسيط** ، الجزء الأول ، القاهرة ، 1960 .

- بكير ، أحمد عبد الوهاب (1997)، **معجم أمهات الأفعال معانيها وأوجه استعمالها** ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الغرب الإسلامي .

- الزاوي ، الطاهر أحمد (1998)، **مختار القاموس** ، الطبعة الأولى ، دار عالم الكتب .

- شلهوب ، صالح (2004)، **الكشاف** ، الطبعة الأولى ، دار أسامة للنشر والتوزيع .

- الفيروز آبادي ، مجد الدين ، **القاموس المحيط** ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي ، مصر ، 1952 .

- الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب (1993) ، **القاموس المحيط** ، الطبعة الثالثة ، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي ، بيروت : مؤسسة الرسالة .

- الكرمي ، حسن سعيد (1992) ، **الهادي إلى لغة العرب** ، الجزء الثالث ، لبنان : دار لبنان للطباعة والنشر .

- اللبناني ، الشيخ عبدالله البستاني ، **البستان** ، الجزء الثاني ، المطبعة الاميركانية ، بيروت، 1930 .

- مسعود ، جبران ، **الرائد "معجم لغوي عصري"** ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1964 .

- المعتمد ، قاموس عربي – عربي (2000) ، بيروت : دار صادر .

- ابن هادية ، علي– بلحسن البليش (1979)، **القاموس الجديد للطلاب** ، الطبعة الاولى ، تقديم محمود المسعدي ، تونس : الشركة التونسية للتوزيع .

CONSTRAIN DAMAGE IN LOSS OF OPPORTUNITY ACCORDING TO THE PROVISIONS OF LAW AND JUSTICE

By :

Amani Ahmad Tarawneh

Supervisor :

Dr.Ahmad Ali Al-Uwaidi

ABSTRACT

This study examines a very important topic, namely, compensation for loss of change pursuant to provisions of Jordanian law and judiciary. This suit is important due to huge amount of claims resulting from it where it compensates the victim for the damage he incurs due to action of perpetrator to ensure his right of compensation where protection of victim's rights is accomplished.

The importance of studying this topic lies in considering principle of compensation for loss of chance and effects of this suit on the victim and the perpetrator in case conditions of the suit are established and the thing the judge depends on when delivering decision of compensation and amount of compensation as to the lost chance. This study is important since this suit is not established in provisions of Jordanian Civil Law which affects right of the victim since deciding where the suit is a loss of chance suit or probable damage suit is left to discretion of the trial judge.

This study is divided into three main chapters. The first one explains concept of loss of chance where it is defined linguistically and terminologically and distinguished from other types of damage.

The first chapter discusses the general provisions of suit of loss of chance depending on three essential topics; the first one examines the general

conditions of suit of the civil liability, the second one deals with special conditions of suit of loss of chance, and the third one examines principle of compensation for loss of chance and they way to calculate the compensation.

The second chapter examines range of loss of chance under the civil liability; the first topic deals with range of suit of loss of chance and its existence in the contractual liability, the second topic discusses range of suit in the tort liability, and the third topic examines loss of chance suit and its range in the medical error.

The study concludes a set of results and recommendations; the principle of compensation for loss of chance is a stable principle legally and judicially in several legislations and countries. Also, the study shows some negative results in some legislations including the Jordanian one.